

الجزء التاسع من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ خَيْرِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

تنبية * قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الكسوة

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خزا أو طيلسانا أو فروا أو قباء أو غير ذلك مما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحاً أو بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بنى آدم وفي الايمان للعادة عبرة ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون أى لا تبلغ نصف ثوب لان هذا لا يستر العورة ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة وان اشترى أكثر من نصف الثوب حنث لان اسم الثوب ينطلق على أكثر الثوب ولانه يستر عورته وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده ما يكون ازارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا فلو سمي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون أكثر من نصفه حنث لانه يسمى لابسا له ألا ترى أن الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لانه جعل شرط حنثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فان لبس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء ألا ترى أن لبس القباء لا يسمى لابسا للقميص وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث لان لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القياس لا يحنث لان الثوب غير الغزل ألا ترى أن من غصب غزلا فتسججه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمى لابسا للغزل وان نوى الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث اذا لبسه

يعني ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل ثلاثة فلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى لم يحث لان الذي من غزلها بمض الثوب ويستوي ان نسج غزلها مختلطا أو غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان أو من شراء فلان وهذا اذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان ممن لا يفعل ذلك وانما ينسج له غلامه واجراؤه فهو حاث اذا لبس ثوبا نسجه له لان مقصود الحالف معتبر في اليقين وان حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس الخز حث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم .نصرف الى ما هو المتعارف باعتبار ان العرف اصطلاح حادث طرأ على أصل اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان حلف لا يلبس حريرا أو ابريسما فلبس ثوب خز سداه حرير و ابريسم لم يحث لان الثوب لا ينسب الى سداه وانما ينسب الى لحته فان اللحمة هي التي تظهر دون السدا ألا ترى ان لبس الحرير حرام على المذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وان كان سداه حريرا لان لحته غزل ولو لبس ثوبا لحته ابريسم أو حرير حث عندنا بمنزلة ما لو كان حريرا كله ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه والشافعي يعتبر اللون والبريق فيقول ان كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حث والا فلا وأشار الى الفرق بين هذا وبين الخز ولا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز وان لم تكن لحته خزا ولا يسمونه ثوب الحرير الا ان يكون حريرا كله أو يكون لحته حريرا **قال** الا أن يعني سدا الثوب أو لحته أو علمه فيثبت يحث اذا لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بنيته وان حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قباء لبس بقطن ولكنه محشو بقطن لم يحث لان القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا يسمي في الناس لابسا للحشو وانما يسمي لابسا للقباء المحشو فلا يحث لكون حشوه قطنا الا أن يعنيه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حث لانه قد لبس الكتان بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمي الثوب فشرط حثه أن يكون جميعه كتانا ولم يوجد واذا سمي الكتان فشرط حثه وهو لبس الكتان قد وجد لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان في اضافة الثوب اليهما فلا يصير منسوبهما الى احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه يغلب على الابريسم في نسبة الثوب

اليه وبخلاف الابريس مع الفزل فان الابريس يغلب على الفزل في نسبة الثوب اليه حتى
يسمى ملحقاً وان كان سداه قطناً وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوباً فلبسه حنث لان
القطن هكذا يلبس والحاصل انه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشك
على من يتأمل في كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوباً قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى
أو اشتمل به حنث والقميص وغيره فيه سواء بخلاف ما لو قال لا ألبس قميصاً فاتزر
بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث في القياس في الفصلين سواء ولكنه استحسن الفرق
بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين لا يعتبر انما
يصير معلوماً بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف والثابت بالعرف كالثابت
بالنص واذا لم يعين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة فاذا اتزر به أو
ارتدى به لم يحنث الا ترى انه لو قال ما لبست اليوم قميصاً كان صدقاً واما في المعين لا يعتبر
الوصف فعلى أى وجه لبسه كان حاشاً الا ترى انه لو قال ما لبست هذا القميص وقد اتزر
به كان كاذباً وان لبس قميصاً ليس له كيان حنث في يمينه لانه يسمى قميصاً وان لم يكن له كم لان
القميص كالدرع وقد يشتري الرجل لدرعه كمين فعرّفنا ان القميص والدرع ينسب الى البدن
فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلاً وان لم يكن له يدان وان حلف لا يلبس
ثوباً فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لا مستعمل لا لبس الا ترى ان
الامين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن وان نوى نوحاً من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثوب فلان
شيئاً وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثياباً فلبس منها لم يحنث لان المنوى من محتملات
لفظه فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال فتصح
يمينه ويجعل ما نوى كالمفوض به ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً ولا نية له فكساه قلنسوة أو
خفين أو نعلين أو جوربين حنث لان الكسوة عبارة عن التملك وما ملكه شيء فيتم شرط
حنثه بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوباً فان الثوب ما يكون ساتراً لبدنه وذلك لا يوجد في
الخف والقلنسوة ولهذا لا تأدى بهما الكسوة في الكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوباً فاعطاه
دراهم فاشترى بها ثوباً لم يحنث لانه ما كساه الثوب وانما وهب له الدراهم وأشار عليه
بمشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوباً وان شاء غيره فلو أرسل اليه بثوب كسوة

حنت لانه قد كساه فان فعل رسولك فاعمله فان نوى أن يعطيه من يده الى يده لم يحنت لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفاً أو تنكب قوساً أو ترسا لم يحنت لانه لا يسمى في الناس لا بسا وانما يسمى متقلدا للسيف أو حاملا للسلاح أو معلقا له على نفسه ولو لبس درع حديد حنت لانه يسمى به لا بسا للسلاح ولو حلف لا يلبس درعا فلبس درع حديد أو درع امرأة حنت لان اسم الدرع تناولهما حقيقة وعادة فان عني أحدهما فقد نوى التخصيص في اللفظ العام وذلك صحيح فلا يحنت الا بلبس ما عني وان حلف لا يلبس شيئاً فلبس درع حديد أو درع امرأة أو خفين أو قلنسوة حنت في كل ذلك لانه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد في كلها فلهذا حنت والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب القضاء في اليمين

﴿ قال ﴾ واذا حلف ليعطين فلانا ماله رأس الشهر أو عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر أوله فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ألا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وانما أهل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره في المعنى وذكر الرأس سواء وان حلف ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولا وآخراً والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون في الزمان لا في الصلاة فعرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس فهو الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهى يمتد الى أن تبيض وان قال ضحوة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال مساء فالمساء مساء ان احدهما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحته نيته وان قال سحراً فوق السحر مما بعد ذهاب ثلثي الليل الى طلوع الفجر الثاني فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذي سماه حنت لفوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنت لان اليوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس ألا ترى أن صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك في هذا القدر وان أعطاه قبل

مجيء الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحث في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة إنما تنعقد موجبا في آخر الوقت
 المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا ينعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضي الوقت لم يحث لأن
 شرط حثه ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك اذا مات أحدهما قبله
 وكذلك لو قضى الى وكيل الطالب بر لأن دفعه الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب وان
 حلف لا يمطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له فأعطاه لم يحث في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه عقد يمينه على فعل
 الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فموت فلان تفوت الغاية وذلك بوجوب صيرورة
 اليمين مطلقة لا لاطرافها واذن فلان كان مانعا من الحث فنفواته يتحقق اتحاد شرط الحث
 ولا ينعدم وهما يقولان المعقود عليه حرمة الدفع الى غاية وهو اذن فلان وقد فات اذنه
 بموته فيفوت المعقود عليه والعقد لا يثبت بعد فوات المعقود عليه توضيحه أنها لو بقيت
 بقيت حرمة الدفع مطلقا لا مؤقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت من بعد ولأنه جعل
 شرط حثه ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن
 هذا الوجه يفوت شرط الحث بموت فلان وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات
 وهو لا يعلم به لم يكن عليه حث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حث وكذلك لو
 حلف ليضربه أو ليكلمه أو ليقبله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان
 الله عليهم أجمعين يحث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين الى محلها فالتعقدت ثم شرط البر
 فمات منه وفوات شرط البر يوجب الحث كما لو كان عالما بموته أو كان حيا فمات قبل أن
 يقتله وبيان الوصف أن محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه أو
 عاجزا عنه ألا ترى أنه لو قال والله لا مسن السماء أولا حولن هذا الحجر ذهبا انعقدت
 يمينه لأنه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزا عن ايجاده فهذا مثله وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله قالوا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصديق لأنها تعقد للحظر أو
 للإيجاب أولا ظهار معنى الصديق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصديق فلا تنعقد
 أصلا كاليمين النعوس ثم اذا كان لا يعلم بموته فقصوده أزهاق روح موجودة فيه وقت

اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح يحدنه الله تعالى فيه اذا احياء وذلك متوهم فانهقدت يمينه ثم حثت لوقوع اليأس عما هو شرط البر ظاهراً وعلى هذا والله لا شربن هذا الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز لا تنعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه أولا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وان أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياء الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما ووزان هذا في مسألة الكوز ان لو قال لاقتل هذا الميت فان يمينه لا ينعقد لانه لا تصور لما حلف عليه فانه اذا احياء الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتاً وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ما ذكره في الاصل أنه اذا كان لا يعلم بموته ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجملة كالموجود حقيقة في حقه وان كان يعلم بموته لا تنعقد يمينه ولكن الاول أصح فأما اذا حلف ليمسن السماء فهو آثم في هذه اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل بيمينه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين في هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافاً لفر رحمه الله تعالى فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون ما يحلف عليه في وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكننا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق في الخبر وذلك موجود فان السماء عين ممسوس والملائكة يصعدون السماء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل لوجوده فانهقدت يمينه ثم حثت في الحال لمعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحنث ألا ترى ان في الفعل الذي يقدر عليه يحنث اذا مات قبل أن يفعله لوجود المعجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك المعجز ثابت في الحال ولا يقال إعادة الزمان الماضي في قدرة الله تعالى أيضاً وقد فعله لسليمان صلوات الله عليه فكان ينبغي أن ينعقد اليمين الغموس بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك أخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا كون له والله تعالى وان أعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجوداً من ائلاف حتى يفعله وفي مسألة مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت لما بينا أن انعقاد اليمين المؤقتة

في آخر الوقت المسمى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث في الحال لانه انما يتوقت
 انعقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فأما اذا لم يكن في وسعه
 ايجاده كان توقيته لغوا فيحنث في الحال وهكذا على مذهبه في مسألة شرب الماء الذي
 في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن
 في الكوز ماء حنث في الحال ولو حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة فمات قبل ذلك
 طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته
 ولكنه كما أشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى ان كان لم
 يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة
 وتعتد الى أبعد الاجلين بمنزلة امرأة الفار فان ماتت هي وهو حي لم تطلق لانه قادر على
 اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تأت
 البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما أشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن
 اتيان البصرة فتطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على
 اتيان البصرة بعد موته ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ
 الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم
 يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه ولو قال اذا كنت فلانا فكل مملوك لي
 يوم أكله حر فهو كما قال اذا ملك مملوكا ثم كلفه عتق وان قال كل مملوك أشتريه حر يوم
 أكلم فلانا فاشترى رفيقا ثم كلف فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم
 يعتق الذين اشتراهم بعد الكلام لان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله فهو حر يوم
 أكلم فلانا جزء لما بينا أن الجزء ما يتعقب حرف الجزء فانما جعل الجزء عتقا مطلقا
 بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد
 الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزء الذي علقه بالشراء وان حلف بعتق
 عبده ان لم يكلم فلانا فمات اذ لالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته
 وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف
 عليه وبقي الخالف عتق العبد لقوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميث لا يكلم فان

المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنت لان الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بمباراة الوكيل أو بمبارتها وحقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالمأقد بل هو معبر عن الأمر فكأنه طلقها بنفسه الا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فيثبت يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها ويحتدل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولهذا لو خطبها وقال أنت بائن حنت لان ما منع نفسه منه وقصده بيمينه قد أتى به ولو آلى منها فمضت المدة بانت وحنت في يمينه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنت لان الطلاق انما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنت به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عينا ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنت في قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هنا روايتان في احدهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الأخرى فرق بينهما فقال هنا لم يوجد من الزوج معني يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنته والعقد قياس الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنت لان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالمأقد والمأقد لغيره بمنزلة المأقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره فيثبت قد شدد الأمر على نفسه بيمينه وكذلك أل كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنت لان حقوق العقد في النكاح تتعلق بالأمر دون المأقد ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير أمره فأجازه بالقول حنت لان الأجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنت لان في أصل العقد المأقد ليس

بمبصر عنه اذا لم يكن مأموراً به من جهته والاجازة ليست بمقد ألا ترى أن ما هو شرط
النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فهذا لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف
المشايع **وقال** رضي الله عنه والأصح عندي أنه لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول
حتى لا ينقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل المحيز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكماً انما يكون
راضياً وشرط حثه العقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان قلت فلانا
فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن
التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون
التي يتزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس الزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه
اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في الجامع وبيننا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه
فقال الى ثلاثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبينما اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان كنت فلانا فكل
امرأة أتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم
يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئاً قد سماه بيمينه فباعه لا خير طلبه اليه لم يحنث وكذلك
الشراء لأن معنى قوله لا أبيع لفلان أي لا جيل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره
ونما باعه لاجل من أمر به بخلاف ما نوقال لا أبيع ثوباً لفلان لان معنى هذا الكلام لا
أبيع ثوباً هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق في الجامع
وان حلف لا يهب لفلان هبة فهو هب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حاث عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل
المشتري لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك في الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى
في البيع لو باعه فيما فاسداً لم يحنث حتى يقبضه المشتري ولكننا نقول الهبة تبرع وذلك يتم
في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالافراد
بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول
وهبت لفلان فرد علي هبتي وأهديت اليه فرد علي هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع
كالصدقة والقرض حتي لو حلف لا يقرض فلانا شيئاً فأقرضه ولم يقبل حث الا في رواية
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان
فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض فانه يحث اذا طلب القرض من آخر وان لم يقرضه لان السين في قوله استقرضت لمعنى السؤال فانما شرط حثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فعل حث وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمل على دابة لان هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقبة ألا ترى أنه يقال كسا الأمير فلانا وانما أمر غيره به وان حلف ليضرب بن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليعين داره فأمر غيره ففعل بر في يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان أمر غيره به فان في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوباً على معنى أنه أمر غيره به وان لم يكن هو بناء ولا خياطاً إلا أن يكون غني ان يبنيه بيده فينشد المنوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شيء يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف على حر ليضربه فأمر غيره بضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضربه معتبر ألا ترى ان الضارب يستفيد به حل الضرب ولان العادة الظاهرة ان الانسان يرفع من ضرب عبده بيده وانما يأمر به غيره فمعرفة ان ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر الا أن يكون الحالف السلطان أو القاضي فينشد يبر اذا أمر غيره بضربه لانه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف اليه فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد الا أن ينوي ان يضربه بيده فينشد نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين في القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الخدمة

وقال رضي الله تعالى عنه واذا حلف الرجل لا يستخدم خادماً قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعل الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حث لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فانه انما اشتراها للخدمة فما دام مستديماً للملك فيها فهو دليل استخدامها ولا انها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا جمعت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحث لانه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام

السابق ولأن ادامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجمعل الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف أن لا تخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سألها وضوء أو شرابا أو أشار أو أوما إليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالايحاء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشيء من ذلك حنث ان أعانته أو لم تمنه لان الاستماعة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تمينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستماعة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان يجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الخائف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدم الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الشدي وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضا فهذا حنث في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الركوب

قال رضي الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة ما يدب على الارض قال تعالى وما من دابة في الارض الاية وفي الاستحسان لا يحنث لعلنا أنه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب

فيتناول ما يركب من الدواب في غاب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله
 تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر الركوب في هذه الأنواع الثلاثة
 فأما في الانعام ذكر منفعة الاكل بقوله والانعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبعير
 في بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله ألا ترى أن البقر والجاموس يركب
 في بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر الا أن ينوى جميع
 ذلك فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عني الخيل وحده
 لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان قال لا أركب وعني الخيل
 وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن في لفظه فعل الركوب والخيل
 ليس بمذكور ونية التخصيص تصح في المفظوظ دون مالا لفظ له وان حلف لا يركب
 فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لأن
 البرذون فرس المعجم والفرس اسم العربي فهو كما لو حلف لا يكلم عربياً فكلم عجمياً أو على
 عكس هذا لم يحنث وان حلف لا يركب شيئاً من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث لأن
 اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل
 معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة ولهذا يستحق الغازي السهم بالبرذون والفرس
 جميعاً وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعله في الركوب
 وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه
 كالجادات وان ركب دابة عربياً أو بسرج أو كاف حنث لأنه ركبها والركوب بهذه
 الاوصاف معتاد وان حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لبيده ولا دين عليه لم يحنث
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى
 هو حائث لانه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فان اللام دليل على الملك وكسب العبد
 مملوك لمولاه فيكون حائثاً به وكونها في يد عبده ككونها في يد أجيره وهما يقولان عقد
 يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث أنه
 اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعاً فان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال من باع عبداً وله مال فقد أضاف المال الى العبد فلا يحنث به الا أن ينويه وهو نظير
 ما تقدم في قوله لا أدخل دارا لفلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنت وان
نواها لان من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين
فان هناك اذا نواها يحنت لانه نوى اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله
تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنت لان عنده استغراق كسب
العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنت على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك
واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنت
وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك مابق مكاتبه وان
اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركبا ولا نية
له فركب سفينة أو محملا أو دابة حنت لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب
ما يركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا وكذلك شرعا قال الله تعالى يا بني اركب
معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئا أو نقص منه حنت
لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شيء لا يبدل أصله ولو بدل
السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنت لان اسم السرج للحناء أصل واللبد والصفة وصف
فيه والمعتبر هو الأصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعوه الى اليمين ضيق السرج
وسمته وذلك يتبدل بتبدل الحنأ دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على
مفلس أو على ملي وليس له غيره لم يحنت لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال ما يتمول وتمول
ما في الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح
لذلك بل باعتبار ماله وهو بالقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه
وأقر به أو جحده وهو قائم بعينه لم يحنت أما اذا استهلكه فقد صار ديناً في ذمته وأما اذا
كان قائماً بعينه اذا كان جاحداً له فهو ناو في حق الخالف ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره
ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والتاوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له ولو كانت له
وديعة عند انسان حنت لان الوديعة عين ماله ويدمودعه كيدته ألا ترى أنه يتمكن من
استردادها متى شاء وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقاً ولم يذكر المصوب اذا كان قائماً بعينه
والغاصب مقر به قيل هنا يحنت لانه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب
مقرّاً به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالوديعة وقيل لا يحنت لان الغاصب اذا كان قاهراً فالظاهر

أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وإن كان مقراً وفي العرف إذا صودر رجل يقال له قد افقر ولم يبق له مال وإن كان من صادره مقراً وفي باب الإيمان العرف معتبر وإن كانت عنده فضة أو ذهب قليل أو كثير حث لأن النقد مال على كل حال ألا ترى أن زكاة المال تجب في النقود باعتبار العين إلا أن اعتبار النصاب هناك لانبات صفة النفي للمالك بها أما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعاً حتى تجب الزكاة فيها وإن نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وإن كان له عروض أو حيوان غير السائمة لم يحث وفي القياس يحث لأن ذلك مال ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعاً وعرفاً حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يمد صاحبها متمولاً بها والإيمان مبنية على العرف والمادة وإن لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحث في قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومثله الدابة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الوقت في اليمين ❦

❦ قال رضي الله عنه وإذا حلف الرجل ليعطين فلاناً حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره لأن المراد بذكر الصلاة الوقت والأولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحث ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وإن حلف ليعطينه كل شهر درهما ولائيه له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه ويبنى أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان في أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال في كل شهر لأن الشهر الذي فيه أقرب الشهور إليه ألا ترى أنه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلاً في الجملة فكذلك إذا قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجومًا عند انسلاخ كل شهر خلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فمتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر لأنه جعل شرط البر إعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال إلى أن يهل الهلال فإذا أعطاه في ذلك أو في آخره فقد

تم شرط بره ولو حلف ليمطينه عاجلاً ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضي الشهر لأن الآجال في المادة تقدر بالشهور وأدنى ذلك شهر فمادونه في حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلاً فإن كان يعني شيئاً فهو على مانوى وإن لم يكن له نية فاذا كلفه بعد شهر لم يحنت وكذلك إذا قال ملياً فالمراد به البعيد قال تعالى واهجرني ملياً وإن كان يعني شيئاً فهو على مانوى والا كان على الشهر فصاعداً لأن البعيد والأجل سواء وإن حلف ليمطينه في أول الشهر الداخلى فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه وإن مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حنت لأن للشهر أولاً وآخرأ فأوله عند الاطلاق يتناول النصف الاول والاخر منه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قال والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر وإن حلف لا يعطيه ماله عليه حيناً فأعطاه قبل ستة أشهر حنت لأن الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة ويذكر بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر ويذكر بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تأويل قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها أنه ستة أشهر من حين يخرج الطلع الى أن يدرك الثمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فإن خير الأمور أوسطها ولأننا نعلم أنه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد الماطلة ساعة واحدة لا يحاف على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه اذا أراد ذلك يقول ابداً فعرفنا ان المراد ستة أشهر والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالاً واحداً فإن الرجل يقول لغيره لم الفك منذ حين لم الفك منذ زمان ويستوى ان كان ذكره معرباً بالالف واللام أو منكرأ لأن ستة أشهر لما صار معهوداً في الحين والزمان فالمعرب ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدري بالدهر من أصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرأ وقال دهرأ فاما اذا ذكره معرباً فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزء فيبعد ان يسوى بينهما في التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر في المعرب يستعمل استعمال الحين والزمان فإن الرجل يقول لغيره لم الفك منذ دهر لم الفك منذ حين وفي

ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض
الدهر ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ونصب المقادير بالرأى لا يكون وإنما يعتبر العرف
فيما لم يرد نص بخلافه فلماذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضي الله
عنه لما سئل عن شيء فقال لا أدري حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما
لا يدري فقال لا أدري وقيل إنما قال لا أدري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر
فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
معناه انه خالق الدهر وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه
استقرضت من عبدى فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري فاسب الدهر ويقول وادهراه
وانما انما الدهر حديث فيه طول فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا أدري ما الدهر
وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدري حتى أسأل
جبريل فسأل جبريل فقال لا أدري حتى أسأل ربي فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت
ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم
خروجاً فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان وان حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم
أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود في الايام السبعة
التي تدور عليها الشهور والسنين كما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس في
السنين معهود فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال
أياماً كثيرة وأكثر ما يتناول اسم الايام مقروناً بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوماً
وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي وان قال أياماً ولا نية له على قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ثلاثة أيام لأنه ذكر لفظ الجمع وأدنى ما يطلق عليه
اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبي حنيفة على ما ذكره في الجامع الكبير وهو
الصحيح وذكر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياماً أو قال الايام وأكثر
مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ما ذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه غداً
في أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار بر لما بينا أن للنهار أولاً وآخرآ كما للشهر وان
حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه

ساعة يحل فان أخره أكثر من ذلك حنث لان مع اللغم وعند اللقرب وحين في مثل هذا
الموضع يراد به الساعة عادة فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا أخره من ذلك حنث وان
حلف لا يضرب عبده فوجأه أو خنقه أو قرصه أو مده شعره أو عضه حنث لان الضرب
فعل موجه على قصد الاستخفاف أو التأديب وهذا كله موجه موصل الالم الى قلبه فكان
ضربا وكذلك من حيث العادة القاصد الى ضرب عبده انما يقصد ما يقدر عليه من هذه
الأفعال ويسمى فعله ضربا ومن يماينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربه
مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف
كالضرب الشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان جمعها جماعة ثم ضربه بها
لم يبر لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع
الكل جمعا فلماذا لا يبر ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت عليه الشعبتان بر
لان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا فيصير بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه
خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ألا ترى أن الامام يصير مقبلا حد الزنا بهذا
المقدار فكذلك الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب البشارة ❦

❦ قال رضي الله عنه واذا قال أي غلامني بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم
آخر عتق الاول دون الثاني لان الاول بشير والاخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب
عنه علمه فتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشره
مما عتقوا لان كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالخبر به يتمقب الخبر ولا
يقترب به والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بغلام حليم ولو
بث أحد غلامه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشر بكذا عتق لان عبارة الرسول
كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبلغ قال الله تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه
اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من
الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت
المشاهدة لم يعتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بمبارته

وإذا قال أي علماني أخبرني بكذا فالاول والثاني والكاتب والمرسل يعتقدون جميعا لان الخبر
 متحقق منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه الا أن يعني المشافهة
 فتعمل نيته لانه حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الاصل التسوية بين الاخبار والاعلام
 والمراد أن الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالأخبار فأما الاعلام لا يكون من الثاني بعد
 الاول لان الاعلام ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار ألا ترى أن الرجل
 يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعلمني غير واحد وإذا قال أي علماني حدثني فهو
 على المشافهة بمنزلة قوله كلمني ألا ترى أنا نقول أخبرنا الله بكذا بكتابه أو على لسان رسوله
 ولا نقول حدثنا الله ولا كلمنا الله وإن حلف أن علم بمكان فلان ليخبرك به ثم علما جميعا فلا
 بد من أن يخبره ليبر لان الاخبار يتحقق وإن كان المخبر به معلوما له ولو قال ليعلمك به
 لم يحدث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو حاث في قول أبي يوسف رحمه الله
 لانهما إذا علما جميعا به فما هو شرط بره وهو الاعلام فاثبت فهو بمنزلة قوله لا شرب الماء الذي
 في الكوز ولا ماء فيه وإن قال يوم أفعل كذا فعبده حر فعبه ليل اعتق لان اليوم يذكر
 بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يؤلم يومئذ دبره الا متحرفا والرجل يقول انتظر يوم فلان
 ويذكر والمراد بياض النهار فقلنا إذا قرن به ما يمتد كالصوم علم ان المراد بياض النهار وإذا
 قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وإن
 قال نويت النهار دون الليل دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة
 وإن قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي
 جعل الليل والنهار خلفه وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد
 وإن حلف لا يبيت في مكان كذا فأقام فيه ولم يمت حث لأن البيوتة هو المكث والقرار
 بالليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبيتا واللفظ لا يدل على
 النوم واليقظة فيحدث نام أولم يمت الا أن يعني النوم فيكون على ما نوى لانه نوى التخصيص
 في لفظه والعرف والاستعمال يشهد له وكذلك ان أقام فيه أكثر من نصف الليل وإن
 أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحدث لان الانسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله
 ثم يرجع الى منزله وإذا سئل أين بات قال في منزلي ولان الأكثر ينزل منزلة الكمال
 والاقل تبع للاكثر فاذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكانه أقام فيه جميع الليل فيحدث

وان حلف لا يظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا للفظ عبارة عن الدخول في عرف الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان أقام في ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول لقلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لا يأويه بيت فأواه بيت ساعة من الليل او النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل أو النهار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان الايواء والبيتوتة تتقارب في الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا فعله نهرا فاما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لا تكون الا في أكثر من نصف الليل فكذلك الايواء لا يكون الا في أكثر من نصف الليل أو النهار ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الايواء بالحصول في مكان قال الله تعالى ساوي الى جبل يعصمني أي التجي اليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدري لابن عباس رضي الله عنهم لا آواني وإياك ظل بيت مادمت على هذا القول أي لا اجتمع معك وقال عليه الصلاة والسلام ما آواه الحرز فقيه القطع فاذا آواه الحرز أي حصل فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو أدخل احدي قدميه لم يحنث لانه ما حصل في البيت بادخال احدي القدمين وكذلك ان أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجله لم يحنث لان اعتماد القائم على رجله والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصل في البيت فلا يحنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الكفالة

يقال ١٠ واذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو ثوب أو دابة أو بدرك في بيع فهو حانث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال أو نفس وقد تحقق ذلك منه وبسمى به في الناس كفيلا والمتعزز من الكفالة يكون ممتنعا من ذلك فيحنث والضمان والقبالة قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالا واحداً واذا حلف لا يكفل عن انسان بشئ فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لا تستعمل الا في الكفالة بالمال فأما الصلة في الكفالة بالنفس الباء يقال كفّل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان حلف لا يكفل عنه بشئ فاشتري له بأمره شيئاً لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الغير والتمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا طالبه بالتمن وان أبرأه البائع عنه وحبس المبيع عنه الى أن يستوفي الثمن وان كفله بأمره عن انسان شيئاً لم يحث لانه ما التزم عن الأمر شيئاً هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسئلة الأمر فكان كفيلا عن المطلوب دون الأمر ألا ترى أنه يبرأ ببراءة المطلوب وأنه لا يرجع عند الاداء على الأمر بشئ وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فأمر فلان الحالف فكفل بها عن كفيله لم يحث لأن الكفيل غير الاصيل وهو انما كفله عن الكفيل وشرط حثه الكفالة عن الاصيل ألا ترى أنه لو برئ الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدرهم أصلها له لم يحث لان الكفالة له أن يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما توجه للمكفول له دون من يملك أصل المال وكذلك لو كفله لعبد لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان أصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الحالف في بره وحثه وان كفله لفلان وأصل الدرهم لغيره حث لانه التزم المطالبة لفلان ومتى كان وجوب المال بعقده ففي حكم المطالبة كان الواجب له وان كان أصل الملك لغيره وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حث لان الضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال كالمطالبة مع التخلي والعمرى وان كان عن اسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بماله عليه لم يحث اذا لم يكن للمحتال له دين على المحيل لان الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن للمحيل مال على المحتال عليه حث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحث هناك فكذلك يحث هنا لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب اليمين في الكلام وغيره —

هو قال ۞ واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الاتحريك للسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك ألا ترى أنه لو أتى به في غير الصلاة كان حائشا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذا كان الصلاة وكذلك في العرف يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد أتى بأذى الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فلما اذا قرأ في غير الصلاة أو سبح أو هلى أو كبر يحنث لانه قد تكلم ألا ترى أنه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد شعرا أو تكلم بأي لسان كان فهو حائث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حائث لانه يكون مكما فلانا بايقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد وقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحتمل ألا ترى أن الاول يسمى هاذيا والثاني يسمى مناديا له وكذلك لونداه وهو نائم فايقظه حنث وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بندائه فهو حائث لانه أوقع صوته في اذنه ولكنه لم يفهم لما منع والاظهر أنه لا يحنث لان النائم كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة ما لونداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حائشا واذا انتبه فقد علمنا أنه أسمعه صوته فيكون مكما له وقيل هو عى الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحنث لانه يحمل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن رمى سهما الى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاه حتى مات على ما نيتته في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوى القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

في القضاء لانه في الظاهر مخاطب لهم وان كتب اليه أو أرسل لم يحث لما بينا ان الكلام
 لا يكون الا مشافهة ألا ترى أن أحدا منا لا يستجيز أن يقول كلمتي الله وقد أنا كتابه
 ورسوله وانما يقال كلم الله موسى تكليما لانه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك لو أوي أو
 أشار لم يحث لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا
 يكون كلاما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال سألتني هارون عن حلف لا يكتب
 الى فلان فأمر أن يكتب اليه بايماء أو اشارة هل يحث فقلت نعم اذا كان مثلك يا أمير
 المؤمنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة انما يأمر به غيره ومن عادتهم
 الامر بالايماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سألت محمدا عن حلف لا يقرأ كتابا لفلان
 فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سألت هارون أبا يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وكان قد
 ابتلى بشيء منه فقال لا يحث وأنا برىء من ذلك ثم ندم وقال اما انا فلا أقول فيه شيئا
 وذكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحث لان المقصود الوقوف على ما فيه
 لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اللفظ
 مراعى ولفظه القراءة والنظر والتفكير ليفهم لا يكون قراءة ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض
 القراءة في الصلاة وان قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولا نية له حث بايها
 كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لان هذا اسم مشترك
 والاسماء المشتركة في موضع النفي ثم لان معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة
 ثم في موضع النفي دون الاثبات وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد
 بينا تمام هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فلزمه ثم
 فر منه الغريم لم يحث لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه انما الغريم
 هو الذي فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه
 دون ما ليس في وسعه قال ~~لو~~ ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبرأه الطالب
 منه ثم فارقه لم يحث عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى يحث لان ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة
 وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى حث خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما في قوله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان فان توى المال على المحال عليه ورجع الطالب الى

المطلوب لم يحنث أيضاً لان الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يتبين أنها لم تكن وانما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فلهذا لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحل بالمال ولكنه قضاء وفارقه ثم وجده زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جازقتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البر لانه لا يحتمل الانتقاض وان كان الغالب النحاس كالستوة فهو حاث لانه ماضر مستوفيا حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان استحق المقبوض من يده لم يحنث لانه مستوف ألا ترى أنه لو أجازته المستحق بعد الاقتراق في الصرف والسلم جازقتم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفاء وشرط البر لا يحتمل الانتقاض وان حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلاً سواء وان نوى وقتاً فهو على مانوى لأن الدنيا كلها قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحساناً وقد بينا هذا وان حلف أن لا يجلس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لان الحبس عبارة عن التأخير فان لم يؤخره بعد الحلف لم يكن حابساً وان أخره كان حابساً ولكن الحبس قد يطول ويقصر فان حاسبه فأعطاه كل شيء له عنده وأقر بذلك الطالب ثم أتاه بعد ذلك بأيام فقال بقي لي عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسياً ذلك جميعاً لم يحنث اذا أعطاه ساعته أو قال له خذه لان الحبس لا يتحقق فيما لا يكون معلوماً لها وبعد التذكر لم يحبسها ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وان حلف لا يقعد على الأرض ولا نية له فقعد على بساط أو غيره لم يحنث لان القاعد على الأرض من مباشر الأرض من غير أن يكون بينه وبين الأرض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الأرض ويقول فلان جالس على الأرض وفلان على البساط والعرف معتبر في الايمان وان قعد على الأرض ولباسه بينه وبين الأرض حنت لانه يسعى في الناس قاعداً على الأرض ولان الملبوس تبع اللبس فلا يصير حائلاً بينه وبين الأرض ولان الانسان انما يتمتع من الجلوس على الأرض لكيلا تضر به وهذا يوجد وان كان ذيله بينه وبين الأرض ولا يوجد اذا جلس على بساط وان حلف لا يمشي على الأرض فشئ عابها بفعل أو خوف حنت لان المشي على الأرض هكذا يكون في العرف

وان مشى على بساط لم يحنث لانه غير ماش على الارض ولو مشى على ظهر اجار حافيا
أو بنعلين حنث لان ظهر الاجار يسمى أرضا عرفا فان من أراد الجلوس عليه يقول
له غيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض وان حلف لا يدخل في الفرات فر على الجسر
أو دخل سفينة لم يحنث وان دخل الماء حنث لان في العرف دخول الفرات بالشروع في
الماء والجسر والسفينة ما اتخذ للماجرين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على
الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد
فر في الدجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله
لا يحنث ما لم يخرج الى الحد **وقال** ولو كان من أهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة
في دجلة حتى دخل بغداد كان مقبيا وان لم يخرج الى الحد ومحمد رحمه الله تعالى سوى بينهما
ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانثا كما لو حلف لا يدخل الدار
فدخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن
فيه أهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد فان قهر الماء يمنع قهر غيره وان حلف
لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا
فله أن يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمتنع الا القدر المتيقن
به والمتيقن ذلك اليوم لانا نعلم أنه اذا كان مراده أقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين
فيما وراء ذلك فلا يحنث بالشك **وقان قيل** أليس انه لو قال لفلان على كذا وكذا درهما
يلزمه احد وعشرون درهما **وقلنا** وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك فأما اذا
لم يقل يوما فيحتمل أن مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا له أن
يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد فقدم أول قادم
كان له أن يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو
كما لو حلف لا يكلمه الى الغد فكما طلع الفجر من الغد له أن يكلمه ولو حلف لا يؤم الناس فأمر
بعضهم حنث لان الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لان ذلك لا يتحقق
فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حتى الشتاء فجاء أول الشتاء
سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا القصول الاربعة في كتاب الطلاق وان حلف
لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه حنث لان الاستعارة طلب العارية

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضيقاً أو دخل عليه فاستقى من بئر لم يحث لانه لا يسمى مستعيراً شيئاً فان موضع جلوس الضيف وما جلس عليه في يد المضيف ومن استقى من بئر في دار غيره لا تثبت يده على الرشافلا يكون مستعيراً شيئاً من ذلك ولو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحث لانه يعرفه من وجهه دون وجهه فانه يمكنه أن يشير اليه اذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره اذا كان غائباً والثابت من وجهه دون وجهه لا يكون ثابتاً مطلقاً والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلاً عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدري ما اسمه قال لا قال فانك اذا لا تعرفه الا أن يعني معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا اذا كان للمحلف عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حاث لانه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص يشترط معرفة ذلك فكان حاثاً في يمينه والله أعلم بالصواب

باب في الاستثناء

وقال ﴿ واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طلقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أى الا ان يقدم فلان فلا تكون طالفاً وانما لا تكون طالفاً عند قدوم فلان اذا كان الوقوع متعلقاً بشرط عدم القدوم سواء كان الشرط نفيّاً أو اثباتاً فاما لم يوجد لا ينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق ان كلت فلانا الا أن يقدم فلان فانها ان كلت فلانا قبل القدوم طلقت وان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وان كلت فلانا يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله الا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا كلت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها واذا كلت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين فاما في الاول قوله أنت طالق ايقاع لا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا أن يقدم فلان بمعنى حتى كان لغواً وكلام العاقل مهما أمكن

تصحیحہ لا يجوز الفاؤه فجعلناه قوله الا أن يقدم فلان بمعنى الشرط لان الإيقاع يحتمل التعليل بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذي يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يري فلان غير ذلك ولو قال ان رأي فلان غير ذلك كان يتوقت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم يري فلان غير ذلك لانه تملك للأمر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشاء فلان غير ذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لا نقف على ما في ضميره وانما يبرعما في قلبه لسانه ولو قال الا أن أرى غير ذلك أو الا ان اشاء أو الا أن يبدو لي فهو الى الموت لان في حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تملك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها في حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان في حق الغير يحمل تملك الأمر منه فيختص بالمجلس وفي حق نفسه لا يمكن ان يحمل تملك فيبقى حقيقة الشرط معتبرا ولو قال ان لم اشأ ثم قال بعد ذلك لا أشاء لا يقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا أشاء فانه متمكن من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبيت طلائك أو كرهت طلائك ثم قال لست اشاء طلائك وقد ابيته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إبقاء منه وقد وجد ذلك بقوله لا أشاء أو بقوله أبيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئة فكانه قال ان سكت عن مشيئة طلائك حتى أموت فلا يصير الشرط موجودا بقوله لا أشاء فهذا لا تطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا أشاء طلقت لا بقوله لا أشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لا أشاء بمنزلة ما لوقام عن المجلس أو أخذ في عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه في حق فلان فقال ان لم يشأ فلان اليوم فقال فلان لا أشاء لم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا أشاء لا تنعدم المشيئة منه في بقية اليوم فهذا لا تطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

— باب اليمين في الازهار والرياحين —

وقال رضي الله عنه واذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حث عندنا

ولم يحث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن
المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لاعينه ولكننا نعتبر العرف فانه اذا أطلق اسم البنفسج في
العرف يراد به الدهن ويسمى بآئمه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشترياً للبنفسج أيضاً
ولو اشترى ورق البنفسج لم يحث وذكر الكرخي في مختصره أنه يحث أيضاً وهذا شيء
ينبغي على العرف وفي عرف أهل المكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وإنما
يسمى به بائع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل
بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضاً فقال يحث به وهكذا في ديارنا ولا يقول
اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحث فيهما باعتبار عموم
المجاز والخبري كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال اني استحسن أن أجعله على الورق والورد
إذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحث والقياس في الكل واحد ولكنه بني
الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمى به العين دون الدهن والبنفسج والخبري
يسمى بهما مطلقاً والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زينبا وان
حلف لا يشتري بزراً فاشترى دهن بزر حث وان اشترى الحب لم يحث لا اعتبار العرف
الظاهر ولو حلف لا يشتري دهننا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى
لو اشترى زيتاً أو بزراً لم يحث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حث ولو ادهن بسمن
أو بزر لم يحث والزيت من حيث أنه ياتي فيه الارايح يطبخ ثم يدهن به يكون دهننا
ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لا يكون دهننا مطلقاً فان كانت يمينه على الشراء لم
يحث واذا كانت على الادهان يحث به وأما السمن والبزر لا يدهن بهما في العادة
بحال ولو حلف لا يشتري بزراً فاشترى فرواً أو مسحاً لم يحث وكذلك الطيالة
والأكيسة لان بائع هذه الاشياء لا يسمى بزراً ولا يباع في سوق البزازين أيضاً فلا
يصير مشتري البز بشرائها ولو حلف لا يشتري طعاماً فاشترى تمرأ أو فاكهة حث في
القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ألا ترى أنه لو عقد
يمينه على الأكل حث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لا يحث الا في الحنطة
والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء إنما يتم به وبالبايع وما يسمى بآئمه بائع
الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشترياً للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا بخلاف الآخر فإنه يتم بالآخر كل واحد فيعتبر فيه حقيقة الاسم وإن حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول لم يحنث لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حدادا وكذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الأسلحة وإن اشترى سكيناً لم يحنث أيضاً لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى سكاناً وأما إذا اشترى سيفاً أو درعاً أو قوساً لم يحنث لأنه سلاح يباع في سوق السلاح وبائعه يسمى بائع السلاح فيصير هو مشتريا السلاح بشرائه وقال وإذا سأل رجل رجلاً عن حديث فقال كان كذا وكذا فقال نعم وسمعه أن يقول حدثني فلان بكذا وإن حلف على ذلك كان صادقا لأنه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم كالمعاد فيه ألا ترى أن من قرأ صكا على غيره وقال أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم وسمعه أن يشهد بجميع ذلك عليه وإن حلف لا يشم طيباً فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وإنما وصلت رائحة الطيب إلى دماغه فهو كما لو مر على سوق المطارين فدخل رائحة الطيب في أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا لا يلزمه شيء وأنه لو أدهن قبل إحرامه ثم وجد ريحه بعد الإحرام لم يلزمه شيء وهو ممنوع من شم الطيب في الإحرام وليس الدهن بطيب إذا لم يحمل فيه طيب إنما الطيب ما يحمل فيه المسك والعنبر ونحوهما لأن الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك إذا لم يكن فيه طيب وإنما يستعمل الدهن لتليين الجلد ودفع اليبوسة للطيب إذا لم يكن متطيباً وإن حلف لا يشم دهناً أو لا يدهن فالزيت فيه كغيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا والشراء وإن حلف لا يشم ريحاً فشم آساً أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنث لأنهما من جملة الأشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا ترى أن الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان قد جعل الريحان غير الشجر عرفنا أن ماله شجر فليس بريحان وإن كان له رائحة مستلذة وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وإنما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له وقيل الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة إنما الرائحة للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين وقال ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حلياً فلبست خاتم الفضة لم تحنث لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله أن يلبس خاتم الفضة

فعرفنا أنه ليس بحلى وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فأما اذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلى لانه يستعمل استعمال الحلى للترزين به والسوار والخلخال والقلادة والقرط من الحلى لانها تستعمل استعمال الحلى للترزين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلى والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها من أساور من ذهب فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حليا الا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو حلى لقوله تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلى فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للحلى بها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب على ما شاهدته وقد بينا أنه لا تبنى مسائل الايمان على ألفاظ القرآن ولكن قولها أظهر وأقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره فجعل منه سكيناً آخر ثم قطع لم يحنث لانه حين كسره فقد زال الاسم الذى عقد به اليمين فلهذا لا يحنث وقد بينا نظيره فى الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير شهود حنث فى القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم أصل العقد بانعدامها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضى بأن قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز فكذلك فى المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نبي رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تدبر الكلام فى النكاح لانه فى الخبر عن الماضى من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وانما يمينه فى الماضى على مجرد الخبر والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ولو حلف لا يشتري عبداً فاشتراه شراء فاسداً حنث عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنث الا بالقبض لان القبض فى الشراء الفاسد نظير القبول فى الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل الا به ولكننا نقول شرط حنثه العقد وبالإيجاب والقبول ينعقد العقد فاسداً كان أو صحيحا والملك غير معتبر فى تحقيق شرط الحنث ألا ترى أنه لو اشتراه بشرط الخيار أو اشتراه لغيره حنث وان لم يثبت الملك له قال

وهذا والنكاح سواء في القياس ولكني أستحسن في البيع وهذا الاستحسان يمود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألا ترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل أن العقد منعقد هنا غير منعقد هناك ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاها بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور ~~وقال~~ ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك بالتكبير لأنه يسمى في العادة مصليا ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الاركان لا يتناول اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا ما لم يأت بأركان الصلاة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازا على اعتبار أنه اشتغل بالاركان التي يصير بها مصليا فاذا قيد الركعة بسجدة فقد أتى بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكرارا ولا يشترط التكرار في اتمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة أن الفعدة من أسباب التحلل وان حلف لا يصوم فأصبح صائما ثم أفطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الامساك وشرطه النية فلما أصبح ناويا للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فتم به شرط حنثه الا أن يكون قال يوما فحينئذ اذا أفطر قبل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الامساك الى غروب الشمس وان حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتمشى عند فلان حنث لانه جعل شرط بره الفطر عند فلان وقد تمشى عند فلان وما أفطر عنده فالفطر الحكمي بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل أن يأتي فلانا وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول أفطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التمشي وان حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضي بالماء الذي في الكوز لا يغير الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذي يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهذا اذا كان ذلك يسمى كوزا عادة فأما اذا توضأ بآناء لفلان غير

الكوثر لم يحث ولو كان فلان هو الذي وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضي ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب بقدر فلان والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اليمين في العتق

قال رحمه الله تعالى رضي الله عنه رجل تزوج أمة ثم قال لها ان مات مولاي فأنت طالق أنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال المال الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وأوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترب الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في هذه الحالة كما اذا قال اذا باعك مني فأنت طالق أنتين ثم اشتراها لم تطلق توضيحه ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال اذا مات مولاي فأنت حرة فمات المولى وهو وارثه لا تعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن أو ان استقرار ملكه بعده بخلاف ما لو قال اذا مات مولاي فملكك لان أو ان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك أن موت المولى سبب لزوال ملكه فانما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترب بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في دفع استقرار النكاح والدليل عليه أنه لو قال لها اذا مات مولاي فأنت حرة لم تعتق لان أو ان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذي يتأخر للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاي فملكك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات فلان فأنت حرة ثم باعها ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاي فأنت طالق أنتين

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تمتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولا العتاق أما أبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطلاق لا يمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الخالف بموت فلان والذي ثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج في رقبته ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لانه يقترب بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق ما بعد الملك وأما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لا يقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن ما بعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار توضيحه ان العتق لما كان أو ان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كانه قال اذا مات مولاك فورثك ولا يدرج مثل هذا في الطلاق لانه يبطل الطلاق والا دراج للتصحيح لا للإبطال أو يدرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تمتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الخالف سبب لزوال ملكه فأما وقوع الملك للخالف بشرائه لا ببيع فلان فهذا لا تمتق ألا ترى أنه لو قال اذا وهبك لى فلان فأنت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لى فقال هي لك انها له وهذا قبول ولا تمتق لان العتق والهبة وقما وهي في ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو مقترنا بوقوع الملك للخالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهبك فلان منى فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان منى فأنت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه واطافة العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لا خير يا فلان والله لا أملكك عشرة أيام والله لا أملكك تسعة أيام والله

لا أكملك ثمانية أيام فقد حنث مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الاولى
وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلفه في الثمانية
الايام حنث أيضاً وان قال والله لا أكملك ثمانية أيام والله لا أكملك تسعة أيام والله لا أكملك
عشرة أيام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلفه في العشرة الايام حنث أيضاً رجل
قال على المشى الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه
الدار وقال رجل آخر على مثل ما حلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل
الثاني الدار لزمه المشى الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة
على وهي كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة
والمشى الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير
كالمنجز فاما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه في الذمة
ولكن لا يتنجز في المحل بدون التنجز فاذا لا يمتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار
وذكر في اختلاف زفر ويمقوب رحمهما الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق
ان دخلت الدار وقال آخر على مثل ذلك في امرأتى من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني
الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه
ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما ألزم نفسه
وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق ديناً في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني
وقال في الكتاب ألا ترى أنه لو قال لله على طلاق امرأتى لا يلزمه شيء وهذا يصير
رواية في فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك على واجب أو طلاقك لي لازم
فكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والمراقبون من مشايخنا كانوا
يقولون في قوله على واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل
رضي الله تعالى عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب
واللازم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل في الوقوع
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم وجعل
السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوي في ذلك لاحتمال
ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ

عليه عتق مـ اليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه في القضاء كما لو قال الله على
 أن أعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الأفضل له أن يفي به معناه أن يؤمر
 بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره ألا ترى أن رجلاً لو قال عبده سالم حران
 دخل الدار فقال رجل آخر على مثل ما جعلت على نفسك أن تدخلت الدار فدخلها أنه لا شيء
 عليه وهذا ظاهر لان الثاني يلتزم بالدخول عتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فان
 عني به عتق عبد من عبيده الذي يملكه فالاحسن له أن يفي به وهو آثم ان لم يفي به لترك
 الوفاء بالمنذور وبيانه في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله اثنان اثنان من فضله الآية واما المشي
 الى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد الى ربه فاذا
 قال رجل آخر على مثل ما حلفت به ان فعلت ففعله الثاني فانه عليه

وكذلك لو قال الاول على عتق نسمة ان فعلت كذا

ففعل فعليه عتق نسمة لانه قرينة يصح التزامها

في الذمة بالنذر والوفاء بالنذور

يؤمر به الناذر بينه وبين

ربه والله أعلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الحدود —

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداً لما لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معاني الشيء وينع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير لأنه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لأنه حق العباد وهذا لأن وجوب حق العباد في الأصل بطريق الجبران فأما ما يجب حقاً لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لأن الله تعالى عن أن يلحقه نقصان ليجتاج في حقه إلى الجبران وهي أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة إلى الزنا وسبب كل واحد منهما ما يضاف إليه لأن الواجبات تضاف إلى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الأسباب لتيسير المعرفة على العباد لأن تكون الأسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحصن وجلد في حق غير المحصن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت وقال فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن والرجم في حق المحصن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة إلا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حد التواتر والدلائل على أن الرجم حد في حق المحصن

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً بعد ما سأل عن احصائه ورجم الغامدية وحدث
 المسيف حيث قال واغديا نيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال
 عمر رضى الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما
 البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبها على
 حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند
 أصحاب الظواهر هما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والتيب بالتيب جلد
 مائة ورجم بالحجارة والحديث على رضى الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمهم قال
 جلدها بكتاب الله ورجمها بالسنة ﴿ وحجتنا ﴾ حديث ماعز والغامدية قد رجمهما رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر
 عن ارتكاب السبب وأبلغ ما يكون من الزجر بمقوبة تأتي على النفس بأخس الوجوه فلا
 حاجة معها الى الجلد والاستغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعاً حداً
 وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق
 تيب هو غير محصن والرجم في حق تيب هو محصن وحديث على رضى الله عنه تأويله ان
 جلاها لانه لم يعرف احصائها ثم علم احصائها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع
 ثم سبب هذا الحديث عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان
 ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق في أنه لا يثبت الابشهادة أربعة
 لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكلف
 بعضهم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الابشهادة شاهدين
 ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكننا
 نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من أحب أن تشيع الفاحشة
 فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في قوله لهلال بن أمية ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك
 والاخذ في ظهرك واليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكر وشبل بن
 معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبه رضى الله عنه بالزنا فقال لزيد وهو الرابع بم
 تشهد فقال أنا رأيت أقداً مبادية وأنفاً عالية وأمرأاً منكراً وفي رواية قال رأيتها تحت

لحاف واحد يخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت رجلاً
 أقمى وامرأة صرعى ورجلين مخضوبتين وانساناً يذهب ويحيى، ولم أر ماسوى ذلك فقال
 الله أكبر الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم فى هذا
 بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة ﴿قال﴾ واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدي
 القاضى ينبغى له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا لانهم شهدوا
 بلفظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد
 فى كل وطء حرام أنه زنا ولأن الشرع سمي الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان
 وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق
 ذلك كله أو يكذب والحد لا يجب الا بالجماع فى الفرج ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم استفسر ماعزاً حتى فسركا ليل في المكحلة والرشا في البثر وقال له مع ذلك لعلك
 قبلتها لعلك مسستها حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو
 الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع فى الفرج فلهذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته وأما السؤال
 عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادماً فان حد الزنا بحجة البينة لا يقام بعد تقادم العهد
 عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت
 ولاية الامام والسؤال عن المزنى بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله
 الآن أقررت أربعة فبمن زنت ولان من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح فى
 المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى والحاصل أن القاضى
 مندوب الى الاحتيال لدراء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولعن
 المقر الرجوع بقوله اسرق ما أخاله سرق وقال عمر رضى الله عنه اطرده والمعترفين يعنى الذين يقرون
 على أنفسهم بالسبب الموجب للحد ومن أسباب احتيال الدراء ان يستقصى مع الشهود ولان
 المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تدرا كذا فيستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا
 ذلك والقاضى لا يعرف عدالة الشهود فانه يجسسه حتى يسأل عن الشهود وهذا لانه لو خلى
 سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع
 احتياط فلا يكون مشروعا فيما بنى على الدراء ﴿فان قيل﴾ الاحتياط فى الجس أظهر ﴿قلنا﴾
 جسسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة

فيحبسه تعزيراً ولهذا لا يحبس في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولأن الحبس أقصى
 العقوبة هناك فإنه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق
 بخلاف الحدود فإذا ظهرت عدالة الشهود نظر في أمر الرجل فإن كان محصناً رحمه وإن كان
 غير محصن جلده والاحصان الذي يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه
 سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وإن يكون كل واحد من
 الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح أن نقول شرط الاحصان على
 الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فأما العقل والبلوغ
 فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لأن غير المخاطب لا يكون أهلاً
 لالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا أن تكون شرط الاحصان على
 الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثوبة لا تكون
 إلا بالدخول وشرطنا أن يكون ذلك بالنكاح الصحيح لأن الثوبة على ما عليه أصل حال
 الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به
 تغليظ الجريمة لأن الرجم أخش العقوبات فيستدعي أغلظ الجنايات والجناية في الاقدام
 على الزنا بعد اصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان
 بخلاف احصان القذف لأن الزنا بعد الزنا أغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة فأما الاسلام
 شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس بشرط وهو قول الشافعي رحمه
 الله تعالى لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهما رجم يهوديين زنياً
 وزاد في بعض الروايات وقد أحصنا والمعني فيه أن هذه عقوبة يعتد الكافر حرمة سببها
 فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فإنه
 لا يعتد حرمة سببه وتأثيره ما بينا أن ما اشترط في الاحصان إنما يشترط لمعنى تغليظ الجريمة
 وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فإذا كان هو في دينه معتقداً للحرمة كالمسلم
 فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصناً فإن المحصن من يكون في حصن ومنع من
 الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أُنذر عليه بالعقوبة في دينه فكان محصناً لا يجوز
 اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف
 ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ لأن الكفر أليق به من الاسلام فالاسلام

للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فإذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى ﴿ووجبتنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن معناه ليس بكامل الحال فإن المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثبوت فان الثبوت بالنكاح الصحيح شرط لا يحجب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط أن يكون بالنكاح فما كان ذلك الا لاعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن ما يشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فكذلك اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولى لان أصل النعمة في الرطة بملك اليمين موجود انما انعدم نهايتها وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقده الكافر وتأثيره أن الجريمة كما تغلظ باجتماع الموانع تغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضمف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى بضاعف لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوبت الانبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالاً للحد من بدن الحر فرفنا أن بزيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالرأي لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطاً بالاتفاق لا ينبغي أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالاً بالثبوت فأما ما لم يعرف شرطاً لو أثبتناه لا يثبتناه بالرأي ابتداء مع أنه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فأما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترباً بالزنا ولا سابقاً على الزنا لانه لا تغلظ به الجريمة كما بينا فان الاصرار على الزنا أخش في الجريمة مع أن العفة الوقوف على حدود الدين فاذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فأما الحديث فانما رجهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالنوراة

وبأن صوريا الاعور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجها وقال
أنا أحق من أحبي سنة أماتوها وإحياء سنة أميتت انما يكون بالعمل بها فدل انه انما رجمها
بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو
ثبت فتراده الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما في الآخر فهو مذهبننا وفي رواية عن أبي
يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن المملوكين اذا كان بينهما
وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفي رواية
أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر اذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة
ودخل بها وكذلك المسلم اذا تزوج كتابة ودخل بها أو أسدت المرأة قبل أن يدخل بها
الزوج الكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى
قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يثبت الاحصان لأن ما هو المقصود قد تم وهو
انكسار الشهوة باصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية في النعمة ولكننا نستدل بما روى
ان كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها
لا تحصنك وان حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له عمر رضى الله
عنه دعها فانها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا
الحرّة العبد ولا الحرّ الامة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تنفي عن المساواة فذلك المفهوم من
قولهم زوج نعل زوج خف وقد صارت الزوجية هنا شرطاً فتشترط المساواة بينهما في
الصفة لان تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك في كتاب
الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثبوت بعد كمال ملك الحل واذا
ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الاولى لان بسبب الصغر
يدخل في هذا الفعل نقصان فان تمام ميل طبع المرأة الى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام
لان الكافرة في حق المسلم ناقصة الحال لا يتم سكونه اليها وقد بينا ان الرجم أقصى العقوبات
وفي شرائطه يعتبر النهاية أيضاً احتيالا لدرء هذه العقوبة فان أقر الزاني بأنه محصن فإقراره
عليه حجة تامة لانه غير متهم فيما يقربه على نفسه ولكنه يستفسره الامام لان الاحصان
لفظ مبهم وهو يطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها وان قال لست بمحصن فشهد عليه

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رحمه ان كان الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط في الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب للعقوبة **وقال** وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبنى على ما بينا في النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ما هو مال وانما يتحقق الكلام هنا بيننا وبين زفر فحجته رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لا يثبت أصل العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها ألا ترى أن هذا الزاني لو كان عبداً مسلماً لدمي فشهد ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمي مقبولة ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به يوضح ما قلنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتاً به فكما لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها **وحجتنا** في ان الاحصان ليس بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لا اشكال فيه فان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل أن يكون سبباً لا يجاب العقوبة ولا هو شرط أيضاً لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصناً بعد الزنا لم يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتاً به ولا وجوداً عنده فعرفنا ان الشهادة بالنكاح في هذه الحالة وفي غير هذه الحالة سواء واما شهادة أهل الذمة فنقول العتق هناك يثبت وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص في المشهود عليه لافي المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة في الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص في

المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذي يقام هنا الحد الكامل على
 المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فأما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص في المشهود به
 لا في المشهود عليه فانما يمتنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة أو شرطاً مؤثراً
 في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلماذا قبلت شهادة النساء مع
 الرجال هنا ؟ قال : فان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضى إنه تزوج امرأة
 بجامعها أو باضمةها فذلك كاف لأن مطلق الجماع يتناول الجماع في الفرج خاصة ولهذا
 ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعاً انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضمة مفاعلة من
 ادخال البضع في البضع فأما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان في قول
 أبي حنيفة ولا يكفي في قول محمد رحمهما الله تعالى ولم يذكر قول أبي يوسف وهو كقول
 أبي حنيفة رحمهما الله تعالى محمد رحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد
 يراد به الملاقة وكل لفظ مشترك أو مبهم يذكر الشهود فعلى القاضى أن يستفسرهم
 ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ألا ترى أنهم لو قالوا أنها أو قربها لا يكتفي بذلك
 وأبو حنيفة رحمه الله قال أنهم ذكروا الدخول مضافاً إليها والدخول مضافاً الى النساء
 بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نساءكم اللاتي دخلن بهن واذا قيل فلان دخل
 بامرأته لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة وأما مع هذه الصلة والاضافة فلا
 وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافياً لثبوت
 الاحصان فهذا مثله ولكن محمد رحمه الله تعالى يقول قد يقال دخل بها والمراد مر بها أى
 خلى بها الا أن ذلك نوع مجاز والحجاز لا يعارض الحقيقة ؟ قال : وان شهدوا على التزويج
 فقط غير أن له منها ولداً فهو احصان ولا يكون الاحصان بشئ أبين من هذا لأننا لما
 حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك أقوى من شهادة الشهود على أنه
 جامعها ولأن الذي يقع به العلم بالدخول بها اذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة
 الشاهدين ؟ قال : ولا يكون محصناً بالخلوة الموجبة للمهر والعدة لان المقصود انكسار الشهوة
 باصابة الحلال لاستغنائه عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وانما تجعل الخلوة تسليماً للمستحق
 بالعقد في حكم المهر والعدة ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شئ منها
 بالخلوة فكذلك الاحصان ؟ قال : ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والنفي أما في حق

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحسن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والذني عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضي الله عنه ضرب وغرب وعمر رضي الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال الذني مما يقع به التعزير فكان من جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فإن اثبات الحدود وتكليفها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل أن يتخذ المرأة عادة تكتسب به إنما ينشأ من الصحبة والمؤانسة والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون قاطعاً للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لأن تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بغير محرم لأن الذني هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة في التي أسلمت في دار الحرب فلما كان حداً فعلى الإمام أن يتكلف لما يحتاج إليه في إقامته كالجلد **ووجبتنا** فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وروى أن محمداً سقيماً وجد على بطن أمة من أماء الحنيفة ففجر بها فأثني به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه وسلم خذوا عسكلاً عليه مائة شراخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتغريب ولو كان ذلك حداً لتكاف له كما تكاف للحد وإن عمر رضي الله عنه جلد أبا بكر رضي الله تعالى عنه في داره على الزنا وأمر امرأته أن تسكن فلو كان التغريب متما للحد لما أمرها بالكتمان لأن ذلك لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أنفي أحداً بعد هذا أبداً فلو كان مشروعاً حداً لما حلف أن لا يقيمه قال على رضي الله عنه كفي بالذني فتنة والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حداً وعن إبراهيم رحمه الله تعالى إن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما اختلفا في أم ولد زنت بعد موت مولاهما قال على رضي الله عنه تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضي الله عنه تنفي وأخذنا بقول على رضي الله عنه لأنه أقرب إلى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ما ذكره في الكتاب قال أرايت شابة زنت أكنت

أنفيها أي في نفيها تعريض لها لمثل ما ابتليت به فانها عند أبوابها تكون محفوظة في دار
 القربة تكون خليعة العذار والنساء لحم على وضم الاماذب عنهن وانما تبقى المرأة محفوظة
 بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضها للاقدام على هذه الفاحشة
 برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لان ما ينشأ عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوما
 وما ينشأ عن المواقعة يكون ظاهراً فان في هذا قطع لسبب ما ينشأ عن المحادثة وهو مكتوم
 ففيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أخش ثم قال أرايت أمة زنت أ كنت أنفيها
 فأحول بينها وبين مولاهما وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على
 الشرع واذا ثبت أن الامة لا تنفي فكذلك الحرة لان الله قال فعلمين نصف ما على المحصنات
 من العذاب واذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كماله مائة جلدة ثم لا يجوز أن
 تنفي الحرة مع المحرم لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن
 المسافرة شرعا فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعا فأما المهاجرة
 لا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم
 منعة في دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا
 أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب
 الحبس على سبيل التعزير قيل في تأويل قوله تعالى أوتينوا من الارض أنه الحبس وقال القائل
 ومن يك أمسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب

أي محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان ثبت النفي على أحد
 فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم هيت
 الخنث من المدينة ونفي عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول
 هل من سبيل الى خمر فأشربها أو هل سبيل الى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال وما ذنبى يا أمير المؤمنين قال
 لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا أظهر دار الهجرة منك وقول ابن أبي ليلى رحمه الله
 تعالى في النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى الا أنه يقول ينفي الى بلد غير البلد الذي جُز فيه
 ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعي رحمه الله لا يكون النفي دون مسيرة سفر **وقال**
 ولا يكون محصناً بالجماع في النكاح الفاسد لأنه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة

ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال
لها ان تزوجتيك فانت طالق لان الدلالة قامت لنا على انها تطاق بنفس العقد فجاءه إياها
بعد ذلك، يكررن زنا الا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل
كمال الحال، وكذلك ان تزوج المسلم مجوسية أو مسلمة بغير شهود فدخل بها لان هذا من
أنواع النكاح الفاسد (قال) واذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني أمحصن أنت لانه
لو أقر بالاحصان استغنى القاضي عن طلب احصانه بالحجة فان أنكر احصانه وشهد الشهود
عليه قرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا شيئاً لانهم ما شهدوا بسبب العقوبة
ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم فان رجع شهود
الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله
تعالى يشتركون في الضمان بناء على أصل ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط
يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لا ضمان على شهود الشرط ثم قد
بيننا أن الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه
حال في الزاني فلا يكون الاتلاف مضافا اليه بوجه وربما قال زفر رحمه الله تعالى الاحصان
يفلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلظة فاذا ثبت أن بشهود الاحصان تغلظت
جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعنى كسنة نفر شهدوا على
استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز أن
تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها ألا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا وآخران بالاحصان
لا تتم الحجة معلوم أن الرجم يستحق بشهادة شهود أربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود
الزنا لمت الحجة هنا فأما اذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن
يرجع أحدهم قبل القضاء أو بعد القضاء قبل اقامة الحد أو بعد اقامة الحد فان رجع أحدهم
قبل القضاء يحدون حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى لا
يحد الا الراجع خاصة وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على أداء الشهادة وتتمام
الحجة يمنع من ان يكون كلامهم قد فاسد فراجع ففسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فينقلب
كلامه قدفا ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لا على غيره فيبقى كلام الباقيين

شهادة وصار في حقهم كانه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما اذا أشهد ثلاثة وامتنع الرابع لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج من أن يكون قذفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة هنا لم يكن كلامهم قذفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الرابع مقصور عليه فلا يتعدى الى الباقي (ووجبنا) فيه أن العارض بالشهود قبل القضاء كالمقترن بأصل الاداء بدليل عمى الشهود وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال لعدم تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من أداء الشهادة في الابتداء يقام حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا رجع أحدهم قبل القضاء قوله ان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة (قلنا) هذا موقوف مراعى لان الشهادة لا تكون حجة موجبة ما لم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء هنا بالشهادة حتى رجع أحدهم بقي كلامهم قذفا بالزنا الا ان يكون حجة الحد على المشهود عليه تامة ألا ترى ان كلام الرابع قذف بالزنا ومعلوم أنه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام عليهم الحد جميعا فكذلك هنا فأما اذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فانه لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرى بالشبهات كالعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم تبق بعد رجوع أحدهم ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحد الرابع وحده وهو القياس وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرى بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما ثبتت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المفضي عايه اذا ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه تندرى بالشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كالرجوع قبله فأما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء توضيحه ان الحجة اتممت القضاء وبمدا تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفا ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له على الباقيين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقيين حجة غير قذف كما كان قبل

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء
 رجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك إلا بعد ابطال
 الحكم وإذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما
 يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فإن الاستيفاء من تمة القضاء ولهذا كان إلى الإمام
 وهذا لأن القضاء إما أن يكون لاعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا
 يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك
 بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فإذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل
 القضاء وكذلك إن أقيم بعض الحد ثم رجع أحدهم لأن الحد لا يجزئ فاستيفاءه لا يكون إلا بتمامه
 فأما إذا رجع أحدهم بعد إقامة الحد فهذا على وجهين إما أن يكون الحد جلداً أو رجماً فإن كان
 جلداً فإنه يحد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقي لأن الحجة تمت والحكم تأكد
 بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة في حقه لا قراره فيكون قاذفاً ولا يبطل به
 معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقي فلا حد عليهم فأما إذا كان الحد رجماً فعندنا يحد
 الراجع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الراجع أيضاً لأن الراجع لا يكون قاذفاً له
 بالرجوع فإنه يثنى عليه خيراً فيقول كان عفيفاً ولم يكن زانياً وإنما يكون قاذفاً له بالشهادة
 السابقة فتبين أنه قذف حياً ثم مات ومن قذف حياً ثم مات لا يقام عليه حد القذف لأن حد
 القذف لا يورث بخلاف ما إذا كان الحد جلداً لأن المقذوف حي بعد إقامة الحد عليه والدليل
 على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً فإن كان الحد جلداً يحدون حد القذف وإن
 كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أنه بالرجوع أقر
 على نفسه بالتزام حد القذف وإقراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو أن الشاهد عند الرجوع
 لا يصير قاذفاً من وقت الشهادة بل يصير قاذفاً في الحال لأن اقتران معنى الشهادة بكلامه
 يمنعه من أن يكون قاذفاً وإنما انتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه
 السابق الآن قاذفاً كمن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير
 ذلك الكلام طلاقاً لأن يتبين أنه كان طلاقاً لأن صيرورته طلاقاً باعتبار وصوله إلى المحل
 ووصوله إلى المحل مقصور على الحال فإذا ثبت أنه إنما يصير كلامه في الحال قاذفاً والمقذوف
 في الحال ميت ومن قذف ميتاً يلزمه الحد ﴿ فإن قيل ﴾ هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

قذفه قاذف لا يحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع ﴿ قلنا ﴾ هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدح في الشهادة التي هي حجة ﴿ فان قيل ﴾ أكثر ما فيه أنه مقرر بأنه كان عفيفا ولو قذفه انسان بالزنا ثم أكذب نفسه وقال انه كان عفيفا لا يقام عليه الحد أيضا ﴿ قلنا ﴾ نعم القاذف وان أكذب نفسه فالحجة المسقطه للاحصان بقيت كاملة في حقه فأما اذا رجع واحد من الشهود لاتبقي الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن أحدهم عبد لان العبد لا شهادة له فتبين أن كلامهم كان قذفا في حال حياته ومن قذف حياته مات لا يقام عليه الحد فأما حكم الضمان فعلى الراجع ربع الدية لانه زعم أنه مقتول ظلما بشهادتهم وكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد أحد الشهود على المغيرة رضي الله عنه أوه أودى ربع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من يقوم بثلاثة أرباع الحق وانما انعدمت الحجة في ربع الحق فلهذا كان على الراجع ربع الدية عندنا ﴿ قال ﴾ ولو رجعوا جميعا حدوا حد القذف رغم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال ابن أبي ليلى والحسن رحمهما الله تعالى يقتلون لانهم قاتلون له فان ما يحصل بقضاء القاضي يكون مضافا الى شهادة الشهود ونحن نسلم أنهم بمنزلة القتاتلين له ولكن قضاء القاضي باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل بالحجر لا يوجب القصاص عندنا والشهود متسببون عندنا ولا قصاص على المتسبب على ما نين في كتاب الديات في شهود القصاص ﴿ قال ﴾ وان قال أحد الشهود بعد الرجم كنت يوم شهدت عليه كافرا أو مملوكا لم يصدق على أصحابه في ذلك لما بينا أن كلامهم حجة متأكدة باعتبار الظاهر وافتراق المرء حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان أحدهم كان كافرا أو عبدا فان هناك تبين أن كلامهم كان قذفا فان كان المقدوف حيا بأن كان الحد جلداً يحدون وان كان المقدوف ميتا بأن كان الحد رجما لا يحدون ثم اذا ظهر أن أحد الشهود كان أعمي أو محدودا في قذف فهو ومالو ظهر أنه عبد سواء لان المحدود في القذف ليس له شهادة الاداء فان الشرع أبطل شهادته ولهذا لا يلاعن امرأته والأعمي ليست له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالمرود في المكحلة وليس للأعمي ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لأن
 هذا خطأ من الامام في عمله لله تعالى فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال والامام
 في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون
 الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصماً
 وفيما هو خصم لا يكون قاضياً كما في حقوق نفسه فاذا تمذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب
 الضمان على من وتم القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد
 كالفصاص والمال يكون الضمان على المقتضى له ﴿ قال ﴾ فان رجمه الامام بشهادتهم قبل
 أن يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لان
 للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف في شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يلاعن
 امرأته فلا يتبين بظهور فسقهم أن القاضى قضى بغير حجة فلهذا لا يجب الضمان بخلاف
 ما سبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجاوز شهادتهم اذا نابوا وهذا ضعيف فالكفار تجاوز
 شهادتهم اذا أسلموا والعبيد اذا أعتقوا والاعتماد على ما قلنا ﴿ قال ﴾ فان وجد الرجل محبوباً بعد
 ما رجم فملي الشهود الدية لأنه ظهر كذبهم بيقين لان المحبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزني
 وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجموا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار
 فان هناك لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من
 الامام فلهذا كان الضمان في بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي
 عذراء أورتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في
 الزام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الحب فذلك معان
 يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء
 أورتقاء يدراً عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا فمع الرق
 لا يتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة ﴿ قال ﴾ واذا
 شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف
 قبل اقامة الحد او قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم أما ما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة
 وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من أن تكون حجة فكذلك
 اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجه مما يندري

بالشبهات ولكن لا حد على الشهود لانهم جاؤا بحجىء الشهود والعدد متكامل وكذلك ان
 أصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو أصابهم في الحكم سواء فاما في موت الشهود وغيبتهم
 فنقول ان ذلك لا يقدح في الحجة ألا ترى أن في حقوق الناس لا يمتنع على القاضى القضاء
 بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لا يتصور منهم بعد
 الموت ما يبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لا تكون قدحا في عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على
 القاضى فاما اذا كان الحد رجما فانه لا يقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم أن يبدأ
 به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تمذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافعى
 رحمه الله تعالى لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذى يبدأ قال لان الشهود
 فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة فى شئ فهم فى ذلك
 كسائر الناس ألا ترى ان الحد لو كان جلدا لا يؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكننا
 نستدل بحديث على رضى الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان
 رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة ما فى بطنها وتمترف بذلك فيبدأ
 فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس
 ولان فى الامر ببداية الشهود احتيالا لدرك الحد فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذباً ثم
 اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا فى الحدود بالاحتياط للدرك بخلاف
 الجلد فكل أحد لا يحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخرقهم من غير ان
 يكون قتله مستحقا وذلك لا يوجد فى الرجم فكل أحد يحسن الرمي وقد صار الاتلاف
 مستحقا هنا وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين
 حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تمذر البداية بهم
 بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى
 أو عاجزين عن الحضور بخلاف مالو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين
 كانوا مقطوعى الايدي فى الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فاما هنا فقد استحق البداية
 بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تمذر بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تمذر بامتناعهم
وقال ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشئ ولا يمسك ولكن ينصب قائماً للناس فيرجم لان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا ربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

هرب فاستقبله رجل بلحى حمل قفله ثم لما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا
 خلت سبيله وفي رواية أبطأ عليه الموت فهرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة
 الحجارة ولو كان مربوطاً أوفى حفيرة لم يتمكن من الهرب وأما المرأة فان حفر لها فحسن وان
 ترك لم يضر لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها الى قريب
 من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت أمر باخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها
 صاحب مكس لغفر له وان علياً رضى الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة
 ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فأصاب أصل اذنها ولان مبنى
 حال المرأة على الستر والحفر أستر لها لانهما تضرب اذا مستها الحجارة فربما ينكشف شيء
 من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شيء فلا يضر تركه فأما مبنى حال
 الرجال على الظهور فينصب قائماً عند الرجم ولا يشبه بالنساء في الحفر له واذا شهد الشهود
 على رجل وامرأة بالزنا قادت المرأة أنه أكرها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدوا أنها
 طأوعته فمليهما الحد لان انكارها صفة الطوعية لا يكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينفعها
 ذلك بعد ما شهد الشهود به عليها ولكن ان قالت تزوجني وقال الرجل كذبت بل زيت بها
 فلا حد على واحد منهما لانها تدعى عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق
 فاذا أنكر كان لها أن تحلفه عليه فاذا نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه الصداق ولا يحد
 واحد منهما لانه لو أقيم الحد انما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالايمان بخلاف الاول فانها
 بدعوى الاكراه لا تدعى الصداق لان الزنا بالكراهة لا يوجب الصداق لها والشافعي
 رحمه الله يخالفنا في الفصلين فيقول بمجرد دعواهما أو دعوى أحدهما النكاح لا يسقط
 الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وهذا لان كل زان لا يعجز عن دعوى
 نكاح صحيح أو فاسد فلو أسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد ولكننا نقول
 كما أمرنا باقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود
 بالشبهات وتتمكن الشبهة عند دعوى أحدهما النكاح لاحتمال أن يكون صادقا ألا ترى أنه
 تسمع بينته على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح فاذا
 سقط الحد يسقط عن الآخر للشركة ولا يؤدي هذا الى سد باب الحد ألا ترى أن هذا
 الحد يقام بالاقرار ثم لو رجع المقر عن اقراره لا يقيم عليه ولا يؤدي ذلك الى سد باب اقامة

الحد في الاقرار فأما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحد دون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهي نظير مسألة القطع والضمان أنهما لا يجتمعان عندنا على ما بينه في السرة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء منقوم لحقها بدليل أنه منقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها وإكنا نقول فعلة بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأى ثم لو كان بضعها يتقوم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طأوعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضعها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وانما يتقوم بالعقد أو بشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة **وقال** وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لي أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت انها تحل لي لاحد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالوا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني عن الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحل لي ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه ما يشبهه فان مال المرأة من وجه كأنه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة ولما جاء رجن الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدى سرق امرأة امرأتى فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولانها حلال له فربما يشتبه عليه ان حال جارتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك قد يشتبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من أبيه فربما اشتبه عليه انها لما كانت حلالاً للاصل تكون حلالاً للجزء أيضاً وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خيراً على علم منهم انه خير يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يحسد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلاً تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

الله حرم الزنا خدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد خدوه فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام فلا أن يكون الظن في موضع الاشتباه مورثا شبهة أولى فأما اذا لم يجب الحد وجب المهر لما بينا أن هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة واذا سقطت العقوبة وجب المهر **(قال)** واذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها حد الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أثبت التمكن حتى استكرهها ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه ان لها أن تمكن اذا اكرهت بوعيد متلف والحد أقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها فالحد أولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد ثبت عليه وجنائه اذا استكرهها أغلظ من جنائه اذا طاعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبني أن يسقط عنه كما لو ادعت النكاح وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تتمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فأما كونها مكرهة لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا محضا لان المرأة محل الفعل ولا تنعدم المحلية بكونها مكرهة وهو كما لو زنى بصبيبة أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد وان لم يجب عليها **(قال)** ولو أن مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لاحد على واحد منهما اما المرأة فلانها مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة فاذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبيبا الى نفسها فزنى بها لاحد عليها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها زانية فعليها الحد بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الاوطء متمر عن المقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك الا أنه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعني فلا يمتنع اقامته على الآخر كما لو زنى بصبيبة أو مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكن زانية كالرجل في الايلاج ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحذفها به كالحيوب ولانها بهذا التمكن تقضى شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما فيما يلزمه من العقوبة **(و)** وحجتنا **(في ذلك)** انها مكنت نفسها من فاعل لم يأنم ولم يخرج فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والخرج ينبني على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل

تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والخرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معني انها مزني بها كما قال تعالى في عيشة راضية أي مرضية وقال تعالى من ماء دافق أي مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ما تمير وتستوجب به الحد وتقضى به شهوتها وهو التمكن من الزنا وان كانت تالعة في ذلك وأما الرجل اذا زني بصبية فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعا فلهذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والحلية مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بمجنونها وصغرهما فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لانفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والخرج وذلك ينعدم بالصبا والمجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفي الكتاب علل فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمتوه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زني بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكن من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزني بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التي لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لا تقدر على اظهار ما في نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه ادرؤا ما استطعتم فان الامام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف ما اذا زني بصبية أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية **وقال** واذا زني الحربي المستأمن بالمسدة أو الذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال محمد رحمهما الله تعالى لا حد على واحد منهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعا أما المستأمن فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقام عليه الحدود التي هي لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقة وتقطع الطريق وفي قول

أبي يوسف الآخر والشافعي رحمهما الله تعالى يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لأنه مادام في دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالذمي ألا ترى أنه يقام عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربا ويحجر على بيع العبد المسلم والمصحف إذا اشتراه كما يحجر عليه الذي وهذا لأن هذه الحدود تقام صيانة لدار الإسلام فلو قلنا لا تقام على المستأمن يرجع ذلك إلى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناه الأمان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فإنه لا يقيم على الذمي وهذا لأنهم ما يمتقدان إباحة شرب الخمر وإنما أعطيناهم الأمان على أن نتركهم وما يدينون ﴿وحجبتنا﴾ في ذلك قوله تعالى ثم أبلغه مأمنه فتبلغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص فقال الله تعالى وفي إقامة الحد عليه تقويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تقويت ما هو حق لله والمعنى أن المستأمن ما يلتزم شيئاً من حقوق الله تعالى وإنما دخل تاجراً ليعاملنا ثم يرجع إلى داره ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب ولو كان ملتزماً شيئاً من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لأن منعه من أن يعود حرباً للمسلمين بعد ما حصل في أيديهم حق الله تعالى بخلاف القصاص فإنه حق العباد وهو قد ألزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بعض حق العباد أيضاً لأن المقصود رفع العار عن المقدوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق المسلمين أيضاً لأن في استخدام العبد المسلم نوع اذلال بالمسلمين وكذلك في استخفافه بالمصحف وأما الربا فهو مستثنى من كل عهد قال صلى الله عليه وسلم إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد فأما في جانب المرأة المسلمة فحمد الله تعالى يقول لا حد عليها أيضاً لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يلزم الحد بفعله فهو كالتمكين من صبي أو مجنون وهذا لأن الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالى فانخطاب فيه قاصر عن الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فإنه لا يجب الحد عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل المستأمن زنا بدليل أنه لو قذفه قاذف به بعد الإسلام لا يقيم عليه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي والمجنون فإن فعلهما ليس بزنا شرعاً حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد وهذا لأن معنى قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التي تنبئ على الإسلام فأما الحرمات ثابتة في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع

فيكون زنا الا أنه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه وأما اذا مكنت نفسها من مكره
 فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد عليها وان ضجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الرواية
 فيه بقوله لست أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المكره شيئاً وهذا لان المكره
 ممنوع عن الاقدام على الزنا وفي الاقدام عليه يكون فعله زنا وتصير هي بالتمكين زانية تبعاً
 فيلزمها الحد **وقال** واذا زني المسلم أو الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذي دون المستأمنة عند
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحدان أما الكلام في
 المستأمنة فقد بيناه وتندر إقامة الحد عليها ليس للشبهة فلا يمنع إقامته على الرجل مسلماً كان
 أو ذمياً لان حد الزنا يقام على أهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقام ولكنه
 يدفع الى أهل دينه ليقموا عليه ما يمتقدون من العقوبة لما روي عن عمر وعلى رضي الله
 عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى أهل دينهما ولكننا نقول قد أقام رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه أسوة حسنة ولان الذمي
 من أهل دارنا وملزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يمتدح حرمة الزنا كما يمتدحه
 المسلم فيقام عليه كما يقام على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب
 الفواحش توضيحه أن من كان من أهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه
 من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه أيضاً بخلاف المستأمن فانه ليس تحت يد الامام
 حكماً حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب **وقال** واذا شهد الشهود على رجل أنه
 زنى بامرأة فقال ظننت أنها تحل لي أو شبهتها بامرأتي أو جاريتي لم يدرأ عنه الحد لان فعل
 الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغواً وكذلك لو أن بصيراً وجد
 امرأة على فراشه فواقمها على ظن أنها امرأته وهي أجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمي عندنا
 وقال زفر رحمه الله يدرأ الحد عن الاعمي لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فبني على ظاهر الحال
 والظاهر ان لا يكون على فراشه الا زوجته أو أمته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير
 ومذهبنا مروى عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعتمد مجرد الظن فان الموجدودة على
 فراشه قد تكون أمه أو أخته وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو
 متمكن من أن يسألها كتمكن البصير من أن يراها فأما اذا ادعى الاعمي امرأته الى فراشه
 فأنته أجنبية فواقمها ان كانت قالت له أنا زوجتك فلا حد عليه وان أجابت أو أنه ساكتة

فكذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الحد لأنها إذا
 قالت أنا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعي ألا ترى أن البصير إذا تزوج
 امرأة فأخبره رجل أن امرأته هذه كان له أن يعتمد خبره ويطأها فإذا تبين أنها غير
 امرأته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هي إذا أخبرته بذلك فأما إذا لم تخبره
 فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اجابتها أو آتيناها بعد ما دعى زوجته بمنزلة اخبارها أنني
 زوجتك ومحمد رحمه الله تعالى يقول إن اجابته إلى الفراش فهو كما لو وجدها نائمة على
 فراشه وكما لا يسقط الحد هناك بظنه فكذلك هنا **وقال** رجل استأجر امرأة
 ليزني بها فزني بها فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم
 الله تعالى عليهما الحد لتحقيق فعل الزنا منهما فإن الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع
 شرعاً فكان لغواً بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زنى بها وهذا لأن محل الاستئجار
 منفعة لها حكم المالية والمستوفى بالوطء في حكم العتق وهو ليس بمال أصلاً والعقد بدون
 محله لا ينعقد أصلاً فإذا لم ينعقد به كان هو والأذن سواء ولو زنى بها بأذنها يلزمه الحد
 ولكن أبو حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر رضي الله عنه أحدهما ما روى أن
 امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها حتى تتمكن من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما
 والثاني أن امرأة سألت رجلاً مالا فأبى أن يعطيها حتى تتمكن من نفسها فدرأ الحد وقال هذا
 مهر ولا يجوز أن يقال إنما درأ الحد عنها لأنها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لأن هذا
 المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما إذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا في
 الحديث الثاني مع أنه علل فقال إن هذا مهر ومعنى هذا أن المهر والاجر يتقاربان قال تعالى
 فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن سمي المهر أجراً ولو قال أمهرتك كذا لأزنى بك لم
 يجب الحد فكذلك إذا قال استأجرتك توضيحه أن هذا الفعل ليس بزناً وأهل اللغة لا يسمون
 الوطء الذي يترتب على العقد زناً ولا يفصلون بين الزنا وغيره إلا بالقد فكذلك لا يفصلون
 بين الاستئجار والنكاح لأن الفرق بينهما شرعي وأهل اللغة لا يفرقون ذلك فعرفنا أن هذا
 لفعل ليس بزناً لغة وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقاً لله تعالى كما لا يجب الحد على
 المختلس لأن فعله ليس بسرقة لغة بوضوحه أن المستوفى بالوطء وإن كان في حكم العتق فهو
 في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة

بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز ولأن العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى
 ما هو سبب له والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة في ذلك المحل لافي محل آخر **وقال** رجل أكره حتى زنى بامرأة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً يلزمه الحد وهو قول
 زفر رحمه الله تعالى لأن الرجل لا يزنى ما لم تنتشر آلته وذلك دليل الطوعية بخلاف المرأة
 فإن التمكن يتحقق منها مع الإكراه فلا يكون تمكينها دليل الطوعية ثم رجع فقال إذا كان
 المكره سلطاناً فلا حد عليه لأن الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وإنما كان
 قصده من الإقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لأن انتشار الآلة
 لا يدل على أنه كان طامئاً لأن انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً ألا ترى أن
 النائم قد تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه وإنما انتشار الآلة دليل الفحولة فأما إذا أكرهه
 غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد إذا زنى وعندهما إذا جاء من إكراه غير
 السلطان ما يشبه إكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فإن السلطان كان
 مطاعاً في زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الإكراه فقال لا يتحقق
 الإكراه إلا من السلطان ثم في عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقال لا يتحقق الإكراه
 من غير السلطان وجه قولهما أن المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق إذا كان المكره
 قادراً على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لأن المتغلب يكون
 مستعجلاً لما قصده خوفاً من العزل بقوة السلطان والسلطان ذواتاً بما يفعله فإذا تحقق
 الإكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون
 مغيراً للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الإكراه من غير السلطان
 نادر لأنه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فإذا عجز عن
 ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسلطان لا يمكنه أن يستغيث بغيره ليدفع شره عنه
 فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطاً للحد عنه **وقال** رجل زنى بأمة أو
 حرة ثم قال اشتريتها دري عنه الحد لأنه ادعى سبباً مبيحاً فإن الشراء في الأمة يفيد ملك
 المنة وفي الحرة النكاح فإنه ينقصد بلفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد
 بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد **وقال** وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم
 المزكون وزعموا أنهم أحرار مسلمون فرجه الإمام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فإن ثبت

المزكون على الزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلأنه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسادين للعبيد والكفار وأما على المزكين فلا أنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحرثهم وانما زكواهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضي من قول الناس أنهم أحرار مسلمون فاما اذا رجعوا عن الزكية وقالوا تعمدنا فعليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما أثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا وانما أثبتوا على الشهود خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا أن أوامرك أثبتوا خصالا محمودة في الزاني لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء أثبتوا خصالا في الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك لا ضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجبا فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون الزكية وسبب الاتلاف الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالزكية فكانت الزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا وأما الشهادة لا توجب شيئا بدون الزكية فن هذا الوجه تقع الفرق بينهما ولهذا اشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم عدول فلا شيء عليهم بالاتفاق لانهم صادقون في ذلك والعبد قد يكون عدلا ويكون القاضي جهل حين اكتفى منهم بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون ~~هو~~ قال ~~هو~~ واذا زنى بجارية فقتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لا تلاف النفس وهما معنيان كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدراً عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب لملك الامة بخلاف الحرة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا زنى بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجثة العمياء تملك بالضمان فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد فأما اذا قتلها فانما لزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك

بعد الموت **﴿قال﴾** وإذا زني بأمة هي رهن عنده فإن قال ظننت أنها تحل لي درى عنه الحد وإن قال علمت أنها على حرام حدلان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقاً للمرتن وبملك اليد تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع أو من تطليقات إذا وطئها وقال ظننت أنها تحل لي لا يحد لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة وذكر في كتاب الرهن أنه يحد على كل حال لأن حق المرتن إنما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير الغريم إذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وإن كانت المالية حقاً له فإنها تباع في دينه **﴿قال﴾** ولو استأجر أمة لتخدمه أو استعارها فزني بها فعليه الحد في الوجهين جميعاً لانعدام شبهة الاشتباه فإن ملك المنفعة لا يمتد إلى ملك الحل بحال **﴿قال﴾** وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا في المزني بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم وذلك لأن الزنا فعل يختلف باختلاف محل المكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الأربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الإمام ولكن لا حد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن كل اثنين نسباه إلى زنا آخر فكانا قاذفين له وشرط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة فكذلك إذا شهد كل اثنين على زنا آخر لأن الزنا لا يثبت بشهادة المثني ولكننا نقول قد اجتمع الأربعة على الشهادة عليه بالزنا وذلك منع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا على رجل توضيحه أنا لو اعتبرنا اختلافهم في المزني بها أو في المكان أو في الزمان في إرث الشبهة وذلك مسقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويحمل في الحكم كأنهم امتنعوا من بيان ذلك أصلاً ولو شهدوا عليه بالزنا وامتنعوا من بيان المزني بها والمكان والزمان لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله **﴿قال﴾** وإذا شهدوا على بيت واحد أنه زني بهانيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره في القياس لا حد على المشهود عليه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأن الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت وهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لأنهم اجتمعوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا في ثيابها حين زني بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زني بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي إن كان في مقدمه أو في مؤخره وبيان إمكان التوفيق من وجهين (أحدهما)

أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاءه كان في مؤخره لا ضطرار بهما أو كان في وسط البيت فظن أنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت وأنان أنه من مؤخر البيت فشهدوا على ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا الاستحسان من التصحيح الشهادة لا لأقامة الحد فأنما يستحسن لدرء الحد ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب علي وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم استحساناً ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنى بها لم تبطل شهادتهم لأنهم لو امتنعوا من بيان ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم فعرفنا أنهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان وقع بصر أنان على أحدهما وبصر الآخرين على الآخر **﴿قال﴾** وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا واحد منهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة في شهادة الولد على والده ثم يرث الولد من والده وإن رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره الإمام بالبداية ينبغي أن لا يعتمد قتله لأن الولادة مانع للولد من أن يتعرض لو والده بالقتل وإن كان مباح الدم على ما روى أن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك إن كان الشاهد أخاً أو جداً أو واحداً من ذى الرحم المحرم لأنه اجتمع حرمتان الإسلام والقربة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباغي بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لأن الموجود هناك حرمة واحدة وهي القربة فكان بمنزلة حرمة الإسلام فيما بين الأجانب **﴿قال﴾** فأما في حق الوالدين من الكفار الموجود حرمتان الولاد يعني به الجزئية والقربة فلو أنه أصاب مقتله لم يحرم الميراث أيضاً لأنه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحذور عقوبة فلا يثبت ذلك في القتل بحق **﴿قال﴾** ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في إسقاط الحد عن الشهود عليه ولكن لا يقام الحد على المشهود لأنهم ثابتون على الشهادة وإنما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا وقد يمتنع الإنسان من مباشرة القتل بحق **﴿قال﴾** وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي بالرجم حتى قتله إنسان بالسيف عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في الخطأ لأن الشهادة لا توجب شيئاً ما لم يتصل بها القضاء ألا ترى أنهم لو رجعوا بعد عدالتهم

لم يقض القاضى بشئ ولم يضمنوا للمشهود له شيئاً ولو وجب حق المشهود له قبل القضاء بظهور عد التهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبغى أن يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء فبقيت النفس معصومة على ما كانت قبل الشهادة فيجب القصاص على من قتله عمداً ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضى لا يقضى به بعد ذلك لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم فان قضى القاضى برجه ثم قتله انسان عمداً أو خطأ أو قطع يده أو فقا عينه لا شئ عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضى والفعل فى محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شئ على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة فى حق الجاني فوجوده كعدمه وان وجد أحد الشهود عبداً بعد ما قتله الرجل عمداً فى القياس عليه القصاص لانه تين أنه كان محقون الدم حين ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لا شهادة له ولان هذا فى معنى قتله اياه قبل قضاء القاضى لانه قد تين أن قضاء القاضى كان باطلا ولكنه استحسن فأبطل عنه القصاص وجعل عليه الدية فى ماله فى ثلاث سنين لان القاضى قضى بإباحة دمه وصورة قضاء القاضى تكفى لا يراث الشبهة فانه لو كان حقا كان مبيحاً للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة فى اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على المولى اذا جاء المشهود بقتله حيا واذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية فى ماله لان القتل عمد والمافلة لا تعقل العمد واكن تجب الدية فى ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فان كان هذا الرجل قتله رجلا فلا شئ عليه لانه ممتثل أمر القاضى فيكون فعله كفعل القاضى فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الامام فيما عمله لله تعالى فتجب الدية فى بيت المال بخلاف الأول لان هناك ما امتثل أمر القاضى فى قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدبه القاضى هناك على ما صنع ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فارش الجراحة أيضا فى بيت المال اعتباراً للبعض بالكل والمعنى الجامع أن الخطأ من الامام فى الوجهين هو قال **﴿** أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن وضربه الامام الحد ثم وجد أحدهم عبداً وقد مات من ذلك الضرب أو لم يمت فلا شئ فى بيت المال ولا على الامام فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو على بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته

السياط فلا ضمان على الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الشهود
أرش الجراحات والدية ان مات من ذلك ﴿ووجبتنا﴾ أن الجملدات أقيمت عليه بشهادتهم
فالشاهد يجعل كالمباشر لما أوجبه بشهادته في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما أن
شهود القصاص وشهود القتل اذا رجعوا ضمنوا ما أتلّف بشهادتهم كأنهم باشروا ذلك فهذا
مثله فاذا ثبت أنهم كالمباشرين تلقوا ومن ضرب انسانا بسوط فجرحه من ذلك فهو ضامن
أرش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا للدية فكذلك اذا رجعوا هنا واذا ظهر أنهم
عبيد فقد ظهر الخطأ من الامام فذلك الضمان في بيت المال وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
انما أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلّا غير جرح ومتلف بدليل أنه لا يقام هذا الحد الشديد
على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف وبدليل أنه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمرة له كيلا
يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضربه فلم يجرحه يتم اقامة
الحد حتى لا يمد عليه فيثبت أنهم اذا أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلّا غير جرح ولا متلف
واكن الجراحة والاتلاف افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضى
اليه شهادته كالشهادة بالنسب في حال الحياة اذا رجع بعد ما مات المشهود عليه وورث
المشهود له بنسبه وكما أن الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذا ليس من
موجب القضاء لان القاضي انما يقضى بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على
القاضي ولا في بيت المال لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضي اذا تبين
فيه الخطأ ولا شيء على الجلاد أيضا لانه امتثل أمر القاضي وهو مجتهد فيما أقام من الحد
فلهذا لا يضمن أحد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضربه من
موجبات فعله وهو متعدد في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل
بشيء يجب فيه التعزير فعزّره الامام فأت من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت المال
عندنا وهو مذهب عمر وعلى رضي الله عنهما وعلى قول الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت
المال وهو قول على رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا للاتلاف فاذا أدى الى الاتلاف
كان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكما نقول في الزوج
اذا عزر زوجته فماتت كان عليه ضمان الدية ولكننا نقول الامام محق فيما أقام وهو مستوف
حق الله تعالى فيصير كأن من له الحق أماته بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفي ذلك

لمنفعة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه توضيحه ان اقامة التعزير مستحق على الامام
 شرعا اذا علم أنه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس في
 وسعه التعرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فمات من ذلك فأما تعزير الزوج مباح له غير
 مستحق عليه والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالشي في الطريق والرمي الى الصيد **وقال**
 واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجوه وسمهم أن
 يرجوه وان لم يماينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى لا يسمهم
 ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم أو يماينوا أداء الشهادة والحكم لان القتل أمر عظيم
 اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي ومن يكون مجرد قوله ملزما الانبياء المعصومون
 عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا تبلغ درجته درجة الانبياء بل هو غير
 معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسمهم الاقدام بمجرد توله على ما اذا وقع الغلط لا يمكن
 تداركه وجه ظاهر الرواية أن قضاء القاضي أولى من شهادة الشهود فلو عاينوا أداء الشهادة
 وسمهم أن يرجوه وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا أخبرهم
 القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة هي الا كتفاء في كل بلدة بقاض واحد فلو لم
 يكن مجرد حكمه حجة لكان يتخذ قاضيان في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفي الا كتفاء
 بقاض واحد دليل على أن مجرد قوله حجة يطاق لهم الانددام على اقامة الحد رجما كان أو
 قتلا حد قطاع الطريق أو قطعا في السرقة **وقال** واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع
 لم أرمأ قالوا ولكني رأيتهما في لحاف واحد فشهادتهما باطلة لان الرابع ماشهد بشي فلم يتكامل
 عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قد فوه بالزنا حيث لم
 يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه مانسبه الى الزنا بقوله رأيتهما في لحاف واحد
 والاصل فيه ما روينا من حديث المغيرة فان عمر رضي الله تعالى عنه أقام الحد على الثلاثة حين
 امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم يقيم الحد على زياد وان كان الرابع قال أشهد انه زان
 ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله انه زان لانه قد نسبته الى الزنا بهذا وأكد
 ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكده ذلك بلفظة الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفا له بهذا
 اللفظ مستوجبا الحد فهنا أولى وتأويل هذه المسألة أن الرابع اذا قال هذا في مجلس آخر سوى
 المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فأما اذا اجتمع الاربعة في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وأبى بعضهم

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسر به بعد هذا لان الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فاستلوا عن
كيفيته وما هيته وقالوا لا تزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لانهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن
لاحد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد
عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في
أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعا عن الشهادة ولكن يصير ذلك
شبهة في حق المشهود عليه فلا يقيم عليه الحد ولا يقام على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود ﴿قال﴾
أربعة شهدوا على رجل بالزنا باسراة فشهد أربعة على الشهود انهم هم الذين زنا بها لا تقبل شهادة
واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله يقام حد الزنا على الفريق الاول ولا شيء على المشهود عليه للاول لان الفريق الثاني
عدول شهدوا على الفريق الاول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم
بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الاول وبقيت الشبهة التي أشار اليها أبو حنيفة رحمه
الله تعالى ان قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة إبطال شهادة الفريق الاول لانهم حين لم يشهدوا
الى أن شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم أو كانوا صادقين
ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة
ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولان في لفظهم ما يدل على ان
قصدهم المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنا وهم زناة واما قولهم
هم الذين زنا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي الى التهاور فربما يشهد فريق ثالث على
الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز اقامة الحد به ﴿قال﴾ وان شهد ثلاثة نفر وامرأتان
بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قذفة ﴿قال﴾ وان شهد
أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب
شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الا لسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على
الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لانها مبنية على الدرء ولاحد
على الفروع لانهم مانسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكي
للقذف عن غيره لا يكون قاذفا فلن قدم الأصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين أحدهما ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم
 برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول
 أيضاً في الموضع الذي ترد أيضاً يمدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة
 ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لانقيم الحد على الشهود عليه بنوع شبهة
 والشبهة تصاح لدره الحد بها لا لايجاب الحد (وقال) وان قال الشهود للرجل والمرأة في
 غير مجلس القاضى نشهد انكما زانيان وقدموهما الى القاضى وشهدوا عليهما وقالوا انهم قد
 قالوا لنا هذه المقالة قبل أن يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم تسقط
 شهادتهم به وحد الرجل والمرأة لانهم عدول (فان قيل) صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا
 في غير مجلس القاضى فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد
 (قلنا) انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من أن يكون كلامهم قذفاً في مجلس
 القاضى فكذلك في غير مجلسه ولان المقصود من فعلهما الندم معناه ان مقصود الشهود
 من هذه المقالة في غير مجلس القاضى انكما زانيان ليظهر الندم ليستروا عليهما أو الاصرار
 ليشهدوا عليهما والشاهد مندوب الى ذلك ولان كلامهم الأول موقوف فاذا اتصل به
 شهادتهم في مجلس القاضى لم يكن قذفاً والا فحينئذ يكون قذفاً (قال) واذا شهدوا
 عليهما بالزنا فقال اثنان طأوعته وقال آخران استكرهها درى الحد عنهما في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحسد الرجل وحده لهما ان الحجة
 في جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهما في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل
 في جانبها فان الكل لو اتفقوا انها كانت طائفة أو مكرهة يجب الحد على الرجل وهذا لان
 الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود
 الفعل الموجب للحد على الرجل ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان كل اثنين شهدا
 بفعل آخر فما لم يتفق الأربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان
 والزمان وبيانه ان شاهدي الطوعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائفة كانت
 شريكة له في الفعل حتى تشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل
 لانه لا شركة للمرأة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في اثم الفعل والفعل المشترك
 غير الفعل الذي تفرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فأما في الحقيقة

الفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة من أحد الجانبين يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد
عن الآخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي ان الذين شهدوا انها طاوعتهم صاروا قاذفين لها
ماتزمين حد القذف لو لا شهادة الآخرين انه زنى بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة
للخصم وانما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم أقام شاهدين
انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف ولان اعتبار عدد الاربعة في الشهادة على
الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصائها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا
عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد في
الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة انها طاوعتهم وواحد انها مكرهة فعند أبي حنيفة رحمه الله
لا يقام الحد على الشهود وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف
بخصوصيتها لانهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصائها واحد وبشهادة واحد لا يثبت
الاحصان وهذا لان المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع
الرابع من أداء الشهادة ﴿قال﴾ ولو شهد ثلاثة أنه استكرهها وواحد انها طاوعتهم فليس
على هذا الواحد حد القذف لها بشهادة الباقي بسقوط احصائها هذا كله بناء على ظاهر
المذهب أن المكرهة على الزنا يسقط احصائها وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
أنه لا يسقط احصائها بفعلها ووجه ظاهر الرواية أنها ممكنة من وطء حرام فان الاكراه
لا يعدم لها الفعل خصوصا فيما لا يصلح أن تكون المكرهة آلة للمكره ولانها مضطرة الى
ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصائها ﴿قال﴾ وان شهد أربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة
في موضع كذا في وقت كذا وشهد أربعة انه زنى بهذه المرأة الاخرى في ذلك الوقت
بعينه في مكان آخر والبيتان بينهما بعد لم يحدهما واحد منهم لان القاضي يتيقن بكذب أحد
الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف
الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق
أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت
الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لانه ثبت على الرجل فعلا وعلى كل امرأة
فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضي الحد عليهم اذ الزنا بعد الزنا يتحقق في وقتين
ومكانين مختلفين بامرأتين ﴿قال﴾ وان شهد أربعة انه زنى يوم النحر بمكة بفلاة

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهاداتتين لتيقن القاضي
 بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الاحكام
 من العتاق والطلاق ولا يقال لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة
 والكوفة لان مثل ذلك الولي لا يزني ولا يجحد ما فعله ولانا أمرنا ببناء الاحكام على ما هو
 الظاهر المعروف فان حضر أحد الفريقين وشهدوا بحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون
 فشهادة الآخرين باطلة لان رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الاولين حين اتصل
 الحكم بها فيبقى الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وان كانوا
 هم الفريق الثاني لتكامل عددهم **(قال)** واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو
 محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بمضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه
 بقية الحد لان الهروب غير مسقط عنه مالم يمه من الحد وأصله ان حد الزنا لا يقام بحجة
 اليينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله
 تعالى يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث ان تقادم العهد غير مسقط عنه مالم يمه فاعتبر اليينة
 بالاقرار فان هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد كذلك باليينة لانها احدي الحجتين
(ووجبتنا) في ذلك حديث عمر رضى الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
 عند حضرته فانما هم شهود ضغن قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثه لاشهادة لهم والمعني ان
 الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين ان يستر عليه أو يشهد فلما أقر الشهادة
 عرفنا أنه مال الى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه
 شهادة بطريق الحسبة فلماذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصومة
 المقذوف وطلبه الحد فانما أخروا اداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولان فيه بعض حق
 العباد وهو دفع العار عن المقذوف فتى أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا
 يدخل على هذا الكلام السرقة فان الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق
 منه هناك في المال لا في الحد وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولان الحد
 هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحد
 الله تعالى أقرب الى الدرء لانه يتعالى عن ان يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الاقرار
 فان معنى الضغينة لا يتحقق في الاقرار بعد التقادم اذ الانسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله

ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال جهدت بأبي حنيفة رحمه الله تعالى كل الجهد فأبي ان يؤقت في التقادم وقتا وهذا لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضى والقرب وباختلاف عادة القاضى في الجلوس والتوقيت لا يكون بالرأى بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا أبي ان يؤقت به شيء وجعله موكولا الى رأى القاضى وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم اذا شهدوا بعد سنة لا تقبل وأشار الطحاوى رحمه الله تعالى الى ستة أشهر وهو الحين والاصح ما نقل عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنهما قدرا ذلك بشهر فقلنا مادون الشهر قريب عاجل والشهر وما فوقه آجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر لا تقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر فان كان ذلك وعلم أنه تأخر الاداء لبعدهم من مجلسه لا يكون ذلك قدحا في شهادتهم ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة رضي الله عنه فانه كان واليا بالبصرة حين جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سلم عملك الى أبي موسى والحق بي ثم لما حضر قبل الشهادة عليه حتى قال بعد شهادة الواحد أوه أودى ربع المغيرة فمررنا ان التقادم اذا كان لعذر ظاهر لا يكون قدحا بالشهادة اذا عرفنا هذا قلنا في مسألة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد بعد أيام في القياس انه لا يمتنع اقامة بقية الحد عليه لانه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلا يكون ذلك قدحا في الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل الاتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمي الشهود وردتهم وهذا لان التفريط هنا كان من أعوان الامام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر أنهم مالوا الى اكتساب سبب درء الحد عنه ثم حملهم العداوة على الجد في طلبه فكان هذا والضعيفة في الشهود سواء **وقال** ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصدق والكذب فلا يكون مسقطا للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لا يجزى فادونه يكون تعزيرا لاحدا والتزير غير مسقط للشهادة في هذه المسئلة عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احديها ما بينا وهو قولها والثانية اذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته اقامة للأكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك هذه الروايات

الثلاثة في النصراني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير ﴿ قال ﴾
 واذا أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد
 لان مبني الحدود على التداخل والمغلب عندنا في حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف
 جماعة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا على ما بينه وقد اجتمع الحدان هنا لان كمال الحد الأول
 بالسوط الذي بقي فلهذا يدخل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط توضيحه ان
 المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه
 يصير محكوماً بكذبه وتسقط شهادته ﴿ قال ﴾ وضرب التعزير أشد من ضرب الزنا وضرب
 الزاني أشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير
 أشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف
 الضرب أيضاً فاما هو المقصود لان الألم ما لم يخلص اليه لا ينزجر ولهذا قلنا بمجرد في التعزير
 عن ثيابه ويعذر في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ
 التعزير أربعين سوطاً وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أن يبلغ التعزير
 خمسة وسبعين سوطاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه
 وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المراد الحد
 الكامل وهو حد الاحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل
 كان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يضرب بالخمسين مرة واحدة فنقص ضربة واحدة في
 التعزير وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً لان الاربعين
 في حق العبد في القذف والشرب حد فنقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى
 التعزير فأما فيما دون ذلك الرأي الى الامام يعزره بقدر ما يعلم أنه ينزجر به لانه ذلك يختلف
 باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى
 قال أقرب كل شيء من بابه فالتعزير في اللمس والقبلة بشهوة أقرب من الزنا والتعزير في
 الشبهة بغير الزنا أقرب من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيم من التعزير وثم الضرب
 في الزنا أشد من الضرب في الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سباه الله تعالى
 عذاباً بقوله تعالى وليس شهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى لا تأخذكم بهما رأفة في
 دين الله وحد الشرب لا يتلى في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعاء الطبع الى الزنا عند

غلبة الشبق أكثر منه إلى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر متمثل بين الصديق والكاذب وقد يعجز عن إقامة أربعة من الشهداء مع صدقه فلماذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الأثم إلى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل في إزار إلا أنه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لأن حد الشرب حد القذف كما قال علي رضي الله عنه إذا شرب هذي وإذا هذي افتري وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولأن حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن انفقت الصحابة على الجلد في عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأحب أن أديه إلا حد الشرب فإنه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لتحقيق جرمته يجرد كما في حد الزنا **وقال** ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلد لا يفصل عضده عن إبطه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه يمد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده لأنه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لأنه ربما يؤدي إلى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحسم السارق بمد القاطع للتحرز عن الاتلاف ويعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولأن جميع الجلادات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفترق على الأعضاء كيلا يؤدي إلى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يحتمل الضرب والضرب على الفرج متلف وأما الوجه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة كالحصاة ورمها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في موضع كان الاتلاف مستحقا في موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولأن الوجه موضع الحواس في الضرب عليه اذهب بعض الحواس عنه وهو استهلاك حكما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضا لأن الضرب عليهما متلف **وقال** ولا يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، الأول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبي بكر رضي الله عنه فانه قال اضربوا الرأس فان الشيطان في الرأس ﴿وحجبتا﴾
 في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولأن
 الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه تقويت بعض الحواس ﴿قال﴾ ولا تجرد المرأة
 لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا أنه ينزع عنها الحشو
 والفرو ليخلص الألم الى بدنهما ولأن ستر العورة يحصل بالملبوس عادة فلا حاجة الى إبقاء
 الحشو والفرو عليها ﴿قال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون ويضرب الرجل قائما وكان
 ابن أبي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكننا نأخذ بقول عمر رضي الله عنه
 حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولأن مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور
 ومبنى حالها على الستر ﴿قال﴾ فان كان حدها الرجم فان حفر لها فحسن وان ترك لم يضر وقد
 بيناه ﴿قال﴾ وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها لما أقرت ان بها حبلا
 من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ رضي الله
 عنه حين هم برجم المغنية ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها وهو المعنى
 لأن ما في بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والمهدة ما لغيره ولم يوجد
 منه جنابة ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام أن يضع الحد
 بمد ما ثبت عنده بيينة فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجمها لأن اتلافها مستحق وانما
 تؤخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد تؤخر الى أن تتعافى من نفاسها
 لأن النفاس في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض ولانه اذا انضم
 ألم الجلد الى ألم الولادة ربما يؤدي الى الاتلاف وهو غير مستحق في هذه الحالة فتؤخر الى
 أن تتعافى من نفاسها ﴿قال﴾ وان شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلى فجرد قولها لا يكون
 حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لا يكون حجة في المسقط ولكن القاضي يربها النساء لان هذا
 شيء يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضي فانما يرجع فيه الى من له بصر في هذا الباب
 كما في قيم المتلفات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان قلن
 هي حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن فان الولد لا يسيئ أكثر من
 سنتين وان ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درى الحد عنها

لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء
 وكذلك المجبوب اذا علم أنه مجبوب درى الحد ولم يحمد الشهود لان المجبوب لا يزني ولا
 حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن
 المقذوف وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار القاذف هنا دون عفة المقذوف وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى قذف المجبوب كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على أصله أن
 نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضى فيه الى قول النساء يكفى بقول امرأة واحدة
 والمثنى أحوط وقد بينا هذا فى الطلاق **﴿قال﴾** واذا قال المسلم الزانى أنا عبد فشهد نصرانيان
 أن مولاه أعتقه منذ سنة وهو نصراني عتق بإشهادهما ولكن يقام عليه حد العبيد لان
 شهادة النصراني لا تكون حجة على المسلم فيجعل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كعدمها
 بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون
 معتبرا فى اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه فى مسألة الاحصان **﴿قال﴾**
 وان شهد أربعة نصارى على نصراني بالزنا فقاضى عليه بالحد ثم أسلم قال أدرا عنه الحد لان
 القاضى لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصراني ليست بحجة على المسلم وقد
 بينا أن العارض من قبل اقامة الحد كالمفترن بالسبب وكذلك لو كان أقيم عليه بعهضه وأسلم
 لا يقام عليه ما بقى وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان فى الحدود
 والقصاص وأما فى القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للإسلام بعد ذلك فى اسقاط
 ما لزمه من الحق عنه كالمال اذا قضى عليه بشهادة النصراني فأسلم يستوفى منه وفى
 الاستحسان قال العقوبات تندرى بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مائة
 كالمفترن بأصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود فى العقوبات
 الاستيفاء ولهذا لو رجع للشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا أن
 فى الحدود التى هى حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء من اسلام
 المقضى عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسألة الشهادات أن شهادة الكفار بعضهم
 على بعض جائزة وان اختلفت ملهم الا على قول ابن أبي ليلى قال لا تجوز شهادة أهل ملة
 على أهل ملة أخرى **﴿قال﴾** ولا تجوز شهادة الكافر المحدود فى القذف فان أسلم ثم شهد
 جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم

تصرح بجرحة بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل في دينه وتام بيان هذه الفصول في الشهادات ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم اكذبوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة آخر غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمعدوم ويدراً عن الفريق الاول حد القذف لانه تبين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول لم يعانوا الزنا منه فخالهم كحل سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك أربعة يشهدون على المقتوف بالزنا ﴿قال﴾ واذا ثبت الزنا والسرقة على الكافر بشهادة المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلماً عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون المهد قد تقدم فحينئذ يدراً عنه للشبهة كما لو كان مسلماً حين شهدوا عليه ﴿قال﴾ رجل زني باسرة مستكرهة فأفضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لانه أفسد عليها عضواً لا نأني له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية وذلك غير المستوفى بالوطء فالمستوفى بالوطء مائة ملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقاً بالنكاح وان طأعته فعليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضي منها فان اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك ان كانت صبوية يجمع مثلها الا أن رضاها هناك لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها ﴿قال﴾ وان زني بصبية لا يجمع مثلها فأفضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلاً لهذا الفعل حين أفضاها بخلاف ما اذا زني بها ولم يفضاها لانه تبين انها كانت محلاً لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى وطء الصغيرة التي لا تشتهي ولا تحتمل الجماع فلها لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه ما لا يحل

له شرعاً ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث المدية والمهر اما ثلث الدية لجرح الجائفة والمهر للوطء فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الايلاج الفرج في الفرج وقد وجد ذلك منه ألا ترى أنه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة بوجب المهر فكذلك وطئها ان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو الذي كانت تستمسك البول به فانه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مهر لوجود حقيقة الوطء منه فكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذا لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلاً والمهر في مال الجاني حالا فكيف يدخل احدهما في الآخر وهما يقولان لان الفعل واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل فيه مادونه كما لو شج رجلاً فذهب عقله أو سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العتق وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب أكثر من بدل النفس بخلاف ما اذا كان البول يستمسك فان الواجب هناك بعض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو قُتِلَ احدي عيني أمة انسان يضمن نصف قيمتها ولا يملك شيئاً من الجنة بخلاف ما اذا قُتِلَ العيينين وضمن كمال الدية فانه يملك الجنة **وقال** واذا جامع صبية فافضاها ومثلها لا يجمع لم تحرم عليه أمها وابنتها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم استحساناً لوجود حقيقة الوطء بوجود ايلاج الفرج في الفرج والوطء علة لا يحجب حرمة المصاهرة والدليل على ان الوطء جمل حكماً أنه يتعاق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبني على الاحتياط فلا احتياط استحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى وجه قولهما أن ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لا يثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بمحل منبت بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المنى وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين في الحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة يشتهي مثلها لان كون المحل منبتاً حقيقة لا يمكن الوقوف عليه في مقام السبب الظاهر وهو كونها شهوة مقامه ألا ترى أن هذا الفعل حلال شرعاً لمنى الحرث

ثم يحل وطء الصغيرة التي تشتهى بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لا تشتهى ومن قذف
هذا الذي جامع هذه الصغيرة لاحد عليه لارتكابه وطء آحرأماً فان الوطء الحرام في غير
الملك مسقط للاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندري بالشبهات
﴿قال﴾ رجل زنى بامرأة فكسر نخدها فعليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد ولا تعقل
العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله في مسألة الافضاء بأن الواجب من الدية
في ماله هنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه ﴿قال﴾ واذا قال الشهود تعمدنا النظر
الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لافضاء الشهوة
فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالرود في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة
لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان القابلة تنظرو الختان والحافطة كذلك وكذلك
لو قالوا رأينا ذلك ولم نتمد النظر ﴿قال﴾ واذا ادعت الزنى بها انها صارت مفضضة لم يقبل
قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لأنها تدعى
الجناية الموجبة الارش وذلك لا يثبت الا بشهادة الشهود ﴿قال﴾ ومن أتى امرأة أجنبية في
دبرها فعليه الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتعزير في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وكذلك اللواط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التعزير عليهما وعندهما
يحدان حد الزنا يرجحان ان كانا محصنين ويحدان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولي
الشافعي رحمه الله وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية ارجوا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك
عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتدأً فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث
الذي روى من أتى امرأته الخائض أو أتى امرأته في غير ماأناها فقد كفر بما أنزل على محمد
يعني اذا استحل ذلك ﴿وحجتهم﴾ ان هذا الفعل زنا فيتعلق به حد الزنا بالنص فأما من حيث
الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن
حيث المعنى ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور
لاشبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج
يجب ستره شرعاً وكل واحد منهما مشتهى طبعاً حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما
والمحل انما يصير مشتهى طبعاً المعنى الحرارة واللين وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

الاغتسال بنفس الايلاج في الموضعين ولا شبهة في تمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل مملوكا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان تمحض الحرمة هنا أبين ومعنى سفع الماء هنا أبلغ منه في القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزاني ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين وليس هذا الكلام على سبيل القياس فالحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا ايجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد في حق ما عرضي الله عنه فايجاب الحد على الغير بذلك الفـعل لا يكون قياسا فكذلك هنا ورد النص بايجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فايجابه على المباشر في محل هو دبر بعد ثبوت المساواة في جميع المعاني لا يكون قياسا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة ألا ترى أنه ينفي عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لا طـ وما زني وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حرف في ذي ذكر لها محبان لو طى وزناه

فقد غاير بينهما في الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والذي ورد في الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زنايان مجاز لا ثبت حقيقة اللغة به والمراد في حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زنايتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمي هذا الفعل فاحشة فقد سمي كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لأجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثاني أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش ويتخاى الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرمًا يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معنى فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذي قال لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها في الحدود ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة فالروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انهما يحرقان بالنار وبه

أمر في السبمة الذين وجدوا على اللواطة وكان على رضى الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول يملأ أعلى الاماكن من القرية ثم يلقى منكوساً فيتبع بالحجارة وهو قوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم حجارة الآية وكان ابن الزبير رضى الله عنه يقول يجلسان في أثني المواضع حتي يموتا نقتل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اتفقت الصحابة رضى الله عنهم أنه لا يسلم لهما أنفسهما وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه ورجحنا قول على رضى الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنا لانهم عرفوا نص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا اتفاقاً منهم أن هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا بقيت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التعزير فيه يقينا وما وراء ذلك من السياسة موكل الى رأى الامام ان رأى شيئاً من ذلك في حق فله أن يفعل شراً (قال) والناس أحرار في كل شئ الا في أربعة في الشهادة والعقل والحدود والقصاص يعني بالشهادة أن المشهود عليه اذا طعن في الشاهد أنه عبد فما لم يتم البينة على حريته لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا أنه عبد فما لم يتم البينة على حريته لا يعقلون جناية وبالحدود اذا ادعى الزانى أنه عبد فما لم يتم البينة على حريته لا يقيم عليه حد الأحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر أو عبد وزعم أنه عبد لا قصاص عليه فما لم يتم البينة على حريته لا يقضى عليه بالقصاص وهذا لأن ثبوت الحرية لمجهول الحال باعتبار الظاهر وهو أن الدار دار الاسلام فالظاهر من حال كل من هو فيه الحرية أو باعتبار استصحاب الحال من حيث أن الناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق لالاباث الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق وكذلك الماقله تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون حجة حتي تقوم البينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق لالاباث حتي انه باعتبار اليد في الجارية لا يستحق أولادها على الغير بخلاف ما اذا ثبت الملك فيها بالبينة فان قامت البينة في هذه الفصول على انه كان ملكاً لفلان أعتقه وقضى القاضي بذلك ثم حضر المولى الغائب فأنكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه لأن هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر

لحرية فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على الغائب ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضاه ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جاز فيه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق انما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه مالا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيائته فيما جعل آميناً فيه وفي هذا اللفظ دليل أن الصحيح من مذهب علمائنا أن القاضي لا ينزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ما نقوله المعتزلة انه ينزل بالجور وان تقليد الفاسق ابتداء لا يصح بناء على أصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي رحمه الله يوافقهم في انه ينزل بناء على أصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان التقليد ممن قلده كان على ظن أداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الخيانة كما في الوديمة يقول بالخلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من الخلفاء والسلاطين والقضاة بعد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور في القول بما قالوا يؤدي الى أن يكون الناس سدى لا والى لهم وأى قول أخش من هذا وان ظهر أنه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير معصوم عن الخطأ والخطأ موضوع شرعاً قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به فكان هو قاضياً على موافقة أمر الشرع ظاهراً غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ أخذ المقتضى له بغير ذلك ان كان قضاؤه بحق العباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى القاضي اذا أخبر عن قضائه بشيء وأمر الناس برجم أو قتل بناء على قضائه فان كان عالماً ورعاً وسعياً أن يأخذوا بقوله من غير أن يستفسروه وان كان عالماً غير ورع لم يسعهم ذلك ما لم يستفسروا وكذلك لو كان ورعاً غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ لجهله والعالم الذي ليس بورع قد يعتمد الجور ويميل الى الرشوة وأما اذا كان عالماً ورعاً فانهم يأمنون الخطأ لعله والجور لورعه فيسعهم الاخذ بقوله ﴿ قال ﴾ وليس للمولى أن يقيم الحد على مملوكه ومملوكه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله

تعالى اذا عين سبيه من العبد أو أقرب به بين يديه واذا ثبت بحجة اليقينة فله فيه قولان وفي
 حد القذف والقصاص له فيه وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية
 الامامة ان كان اماما وان كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له ولاية اقامة الحد كما لا يثبت
 له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والامامة واحتج بحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم وحديث ابن عمر رضي الله عنهما
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحدكم فليجدها الى أن قال بعد الثالثة فليبيعها
 ولو بظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحدودون التعزير وقد ذكر في بعض
 الروايات فليجلدها الحد والمعنى فيه أن دمه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير فيملك المولى
 اقامته بولاية الملك كالتعزير وتأثيره أنه اصلاح للملك لان ملكه يتعيب بارتكاب هذه
 الفواحش فما شرع للزجر عنها يكون اصلاحاً لملكه بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح لملكه
 أيضاً ألا ترى أن ما كان مشروعا للتطهير كالختان وصدقة الفطر يملكه المولى بولاية الملك
 وهذا لانه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته أو هو أقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو
 حلف لا يضربه فأمر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان في حق الرعية ولهذا قلنا اذا كان
 مكاتباً أو ذمياً أو امرأة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما
 في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولايته السلطنة لا يقيم بملكه نفسه ولان في
 القول بأنه يقيم التعزير عليه دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم
 بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد (ووجهنا)
 فيه قوله فعليهن نصف ما على الحصنات من المذاب واستيفاء ما على الحصنات للامام خاصة
 فكذلك ما على الاماء من نصف ما على الحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير
 رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ضمن الامام أربعة وفي رواية أربعة الى الولاية الحدود
 والصدقات والجمعات والنبي والمعنى فيه وهو أن هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية
 شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتأثيره ان بسبب الملك
 يثبت للمولى الولاية في ما هو من حقوق ملكه فأما حقوق الله تعالى استيفائها بطريق النيابة
 ألا ترى أن حق العبد لا يستوفيه الا هو أو نائبه والامام متعين للنيابة عن الشرع فأما
 المولى بولاية الملك لا يصير نائبا عن الشرع وهو كأجنبي آخر في استيفائه بخلاف التعزير

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله كالصبيان وهو نظير التأديب في الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصى في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فلهذا كان معنى حق الملك مرجحا في هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد يوضحه أن فيما يثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالنزويج والاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد شاء المولى أو أبى عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد في معنى النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصل بالبدن كأجنبي آخر ألا نرى أن في طلاق زوجته جمل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه أنه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان لملك ذلك وانما يبحث في اليمين بالضرب لاعتبار العرف وقوله أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم خطاب للائمة كقوله فاقطعوا خطاب للائمة وفائدة تخصيص الممالك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم والمراد السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر نارة والى المسبب أخرى وهذا تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وانما أضيف الى من لم يتعين نائباً في حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد كالزاني في نهار رمضان يعزر لعدم الافطار ويحد للزنا ويحد لو كان المولى مكاتباً يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقم عليه الحد **وقال** وإذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده بينة بذلك أمهله ما بينه وبين أن يقوم الناضى من مجلسه من غير أن يخلى عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأني في ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه منهي عن ذلك شرعاً مأمور بالاقامة والاحتياط للدرء فلماذا لا يخلى عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه يتمكن من احضار شهود بيانه في هذا المقدار فان جاء بالبينة والا أقام عليه الحد فان اقران

شهوده ليس بحضور في المصر وسأله أن يؤجله أياما لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما
 يقول ولو كان صادقا فليس على كل غائب يؤب والتأخير في المني كالتضييع فكما ليس له أن
 يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك
 تأخير الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن
 يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس في المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث
 ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد والحديث
 حكيم بن حزام رضي الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حدولان تلويث المسجد
 حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله جنبوا مساجدكم صبيبا نكم ومجاينكم واقامة
 الحد في المسجد ربما يؤدي الى التلويث فان أراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن
 يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فلهذا جوزنا له ذلك القدر
 من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئا ولكن ان أقام رجل البيعة على بعض الشهود أنه
 قذفه فانه يجلسه ويسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدئ بحد القذف
 ودري عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك
 احتيالا للدرء وبيانه أنه اذا بدأ بحد القذف صار شاهد الزنا محدودا في القذف والمعتض
 في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو
 قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضي فان حضر المقذوف
 وطالب بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب
 بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدح في شهادته لانه خبر متمثل بين
 الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من اثباته بالبيعة وانما الذي يبطل شهادته اقامة الحد
 عليه ولا يكون الا بطالب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطالب حده يحده
 أيضا لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه فان تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو
 كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشيء آخر من حقوق العباد وهذا القذف من
 الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته وما تقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطلت
 شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه
 وذلك أيضا لانه اعتمد في قضائه الحجة (قال) واذا ادعى الشهود عليه ان الشاهد آكل

ربا أو شارب خمر أو أنه استؤجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك بيينة لم تقبل بيئته الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبيينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه ان المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقرب به امتنع القضاء بشهادته فكذلك اذا أثبتته الخصم بالبيينة لان الثابت بالبيينة كالات بات باقرار الخصم ولكننا نقول المشهود عليه بهذه البيينة ليس يثبت شيئا انما ينفي شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو قامت البيينة على رجل بالنصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البيينة على أنه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البيينة وفي الكتاب أشار الى التهاير فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبيينة على الذين شهدوا عليه انهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو أقام البيينة على أنه عبد أو محدود في قذف فان ذلك اثبات وصف لازم فيه لان كونه محدودا لازم مبطل لشهادته على التأييد وقبول تلك البيينة لا يؤدي الى التهاير لأن القاضي يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضي بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن اثباته بالبيينة أيضا أن تكون الشهادة في مال فيجىء بالبيينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فانه تقبل بيئته على ذلك لانه يدعى استرداد ذلك المال فتقبل بيئته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد **وقال** فان أقام البيينة أن الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلد كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبيينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحدني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء أنه حدني فيه لا يقبل ذلك منه لانه لا يثبت بهذا شيئا انما ينفي شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال أنا آتي بالبيينة أنني كنت غائبا ذلك اليوم في أرض كذا لم يقبل ذلك منه الا أن يجيء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان ذلك أمرا مشهورا فالقاضي عالم بكذب المشهود واذا لم يجوز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى **وقال** أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الامام أن يحده فافتري رجل من الشهود على بعضهم نخاف المذوف ان طلب بحقه في القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحسد المشهود عليه وليست هذه شبهة لان القذف خبر بنفسه لا يكون جريمة وربما يكون حسنة اذا علم اصراره وله أربعة من الشهود

وانما الجريمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا بمجزئه عن
اقامة أربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلهذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة
مازمة من القضاء بشهادته **﴿قال﴾** واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يرجمه وولى آخر
لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء في الحدود من تمتة القضاء فهو كنفس القضاء في سائر
الحقوق واذا عزل القاضى بعد سماع البيعة قبل القضاء في سائر الحقوق فليس الذى ولى
بعده أن يقضى بتلك البيعة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه أتى به
قاض آخر فقامت عليه البيعة عند ذلك القاضى أن فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضى لا ينفذ
ذلك وكذلك كتاب القاضى الى القاضى في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هنا
﴿قال﴾ وان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها
فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد
يكون حلالا بشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما
هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم
ولأنهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا **﴿قال﴾** واذا زنى الذمى فقال عندى هذا حلال لم يدرأ
عنه الحد لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام فى الاديان كلها ولانا ما أعطيناه الذمة على استحلال الزنا
بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا فسق منهم فيما
يعتقدون كاستحلال الربا وقد بينا أنهم ينعون من الربا ولا يمتبر استحلالهم لذلك فكذلك
الزنا **﴿قال﴾** واذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمى أنه زنى بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة
لانه لا شهادة للذمى على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على
الرجل إما لاقامة حد القذف عليهم أو لان الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم
كون المسلمة محلا لذلك **﴿قال﴾** رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لاحد عليه
سواء كان عالما بذلك أو غير عالم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه يوجع عقوبة اذا
كان عالما بذلك وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان عالما بذلك فعليه الحد فى
ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأيد **﴿وحجتهما﴾** فى
ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تشكحوا ما نكح آباؤكم وكما فى قوله تعالى انه كان
فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفى حديث البراء بن عازب مرسى خالى أبو بردة بن نيار ومعه

لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوبة أبيه وامرني أن أقتله
والدليل عليه أن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع
ملك الحل فالحرمية على التأييد لا تكون محلا للحل واذا لم ينقذ العقد لا تحل له لانه لم
يصادف محله فكان لغوا كما ينفو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميتة والدم والدليل
عليه أن العقد المنقذ لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطه للعقد فإلذ لم
ينقذ أصلا أولى وجهه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم إيا امرأة
نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فاع الحكم
ببطلان النكاح أسقط الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطه للعقد وان كان باطلا
شرعا واختلف عمرو على رضى الله عنهما في المعتدة اذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها الزوج
فقال على رضى الله عنه المهر لها وقال عمر رضى الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على
سقوط الحد ولأن هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا أن أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره
إلا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا أن الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا
لغة فكذلك شرعا لأن هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط
وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب
أولادهم الى أولاد الزنا فعرفنا أن هذا الفعل ليس بزنا وحده الزنا لا يجب بغير الزنا لانه
لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله في الجملة
لأن المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه في حقه لما بين الحل
والحرمة من المناقاة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فإن الخمر
ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا في حق أهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد
العقد به فهذه هي التي محل في حق غيره من المسلمين لأن يمتد ذلك في إرث الشبهة في
حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فإن من وطئ أمته التي هي أخته من الرضاع لا يلزمه
الحد والنكاح في كونه مشروعا للحل أقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب
الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد
لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا أن اسم الفاحشة لا تختص بالزنا بل هو اسم لجميع
ما هو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث أبي بردة

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحل ذلك الفعل فكان مردداً ألا ترى أنه قال وامرني
 ان أخمس ماله ﴿ قال ﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لانه
 وطء بشبهة وفيه قضى على رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على
 قاذفه أيضاً لانه وطئ وطءاً حراماً غير مملوك له وذلك مسقط احصائه الا في رواية عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حللاً له
 في الظاهر فلا يسقط احصائه به ولكننا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما يبقى اعتبار
 الظاهر في إبراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقيم الحد ﴿ قال ﴾ ولو فجر بامرأة
 فقال حسبته امرأتى فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعى له أن يعتمد في
 الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر الخبر أنها امرأته فانه دليل يجوز اعتماده في
 الاقدام على الوطء فيكون مورثاً شبهة ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءً
 فاسداً أو على أن للبائع خياراً فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة
 درى الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتاً لكان مسقطاً للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما
 لو ادعى نكاحاً أو شراءً صحيحاً وهذا لانه لو أقام على ذلك شاهداً أو استخلف مولى الامة
 فأبى أن يحلف يدراً الحد عنه لان انقضاء السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم لما منع
 فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه متى آل الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا
 وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى
 عند القاضى هبة أو بيعاً درى عنه الحد لما قلنا ﴿ قال ﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد
 عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحاً للوطء فوجود جزء منها يكون
 مسقطاً للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وصارت هى أم ولد
 له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد ﴿ قال ﴾
 ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية اشريكه فوطئها الشريك فلا
 حد عليه لانها بمنزلة المكاتبه وان كان المعتق موسراً فوقع عايبها الآخر قبل أن يضمن
 شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه
 يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبه له وان وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد
 لانها مكاتبه غيره وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندها

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناء على أصلهما أن المعتق لا تجزى
ولكن الأصح أن هذا قولهم جميعا لأن الاخبار متعارضة في تجزى المعتق وبين الصحابة
فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد ولكن يسقط به احصان الواطئ حتى
لا يحد قاذفه لأنه وطئ وطء غير مملوك فإن ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك
غير موجود **﴿قال﴾** رجل طلق امرأته ثلاثا أو خالعهام وقع عليها في عدتها فان قال ظننت أنها
تحل لي فلا حد عليه وان قال علمت أنها على حرام فعليه الحد وفي الأصل أو طلقها واحدة بائنة
والمراد الخلع فاما ما يكون بلفظ البينونة قد ذكر بعد هذا انه لا حد عليه على كل حال والمعنى
أن بعد الخلع والطلاقات الثلاث هي معتدة وبسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك
اليده معتبر في الاشتباه فان اشتبه عليه سقط الحد والا فلا **﴿فان قيل﴾** بين الناس اختلاف
ان من طلق امرأته ثلاثا جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة في اسقاط الحد
﴿قلنا﴾ هذا خلاف غير معتد به حتى لا يسمع القاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
أرأيت لو وطئها بعد انقضاء العدة كئنا نسقط الحد بقول من يقول اذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع
شيء وكذلك لو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة لأنها معتدة عن فراش صحيح بعد زوال الملك
كالطاقة ثلاثا والمختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لارتكابه وطءا حراما غير مملوك
﴿قال﴾ واذا حرمت المرأة على زوجها بردها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمها ثم جامعها
وهو يعلم انها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لان ارتفاع النكاح بهذه الاسباب أبلغ
منه بالخلع ألا ترى انها صارت محرمة على التأيد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لان العلماء
يختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك باردة على انقضاء العدة وكذلك
يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله
صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ
قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد وكذلك ان أبانها بقوله انت خلية أو برة أو بائن أو بنة أو
حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطليقات ثم جامعها ثم قال علمت انها على حرام فلا حد
عليه لان بين الصحابة وأهل العلم رضى الله عنهم في هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضى
الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكمية في درء الحد وكذلك لو قال أمرك
بيدك فطلقت نفسها ثلاثا والزوج ينوي ذلك لان عمر وابن مسعود رضى الله عنهما قالاني

ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنهم والحاصل أن الشبهة الحكمية مسقط في حق من يعلم بالحرمة أو لا يعلم كالأب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه **﴿قال﴾** وان شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فانهم لا يفصلون بين زوجته وأمه الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي رأوها أمي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحذف أيضا لأن الشهادة قد بطلت حين لم يبينوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس باقرار بالزنا ولو كان إقرارا فخذ الزنا لا يقيم بالاقرار صرة وان أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا أقر أربع صرات لان الانسان يعرف زوجته وأمه ويعلم أن فعله بها لا يكون زنا فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك **﴿قال﴾** أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم أما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا أمرنا فيها بالتوقف بالنص وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للفاسق شهادة وهي مسئلة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا لان الله تعالى قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وهذا قد أتى بأربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا لان العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الاداء لان الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالميل في المسكحلة وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الاصل ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في باب اللعان فاذا كانت الثلاثة كنفارا والزوج

مسلماً فلا شهادة للكفار على المسألة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قذفها
بالزنا وقذف الزوج موجب للعان ﴿ قال ﴾ وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في
مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان
اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شيء من الحقوق وما يندري بالشبهات ومالا
يندري بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود
فاشترط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ما روينا أن الثلاثة لما
شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة
ولم ينتظر مجيء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجلس غير مؤثر في هذه الشهادة
لانتظر مجيء رابع ليدراً به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى
قال لو جاء مثل ربعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف في
الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قذفاً به
وفي مثل هذا المغير يعتبر وجوده في المجلس كالقبول مع الإيجاب فان الإيجاب ليس بمقد
فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الإيجاب به عقداً
وهذا لان كلامهم من حيث أنه قذف مفترق ومن حيث أنه حجة كشيء واحد ولا اتحاد
المجلس تأثير في جمع مانفرد من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشيء واحد
بخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي
واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا في القياس لا تقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد
رحمه الله تعالى لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بأن يجلسوا جميعاً بين يدي القاضي
فيشهدوا واحداً بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات
اجتمعت في مجلس واحد وهذا من القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على
لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً في شهادتهم فانالوا اعتبرنا
هذا القدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعاً بين يدي القاضي ولا
يتصور ادأؤهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زنى بها في
دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في إيجاب الحد على المشهود عليه ولكن لاحد

على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة نصارى على نصرانيين بالزنا ففضى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعاً لما بيننا ان الطاري من اسلام أحدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أو لم يمسدوها لان الحاكم اطلبها حين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك ﴿قال﴾ وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدي المرأتين درى الحد عن الذي أسلم وعن صاحبه ولا يدرا عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كانهم تفردوا بالشهادة عليهما والله أعلم بالصواب

﴿باب الاقرار بالزنا﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ليلى رحمه الله تعالى يقام بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان بي حبلا من الزنا قال اذهبي حتى تضمي حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقارب الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فإندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات يثبت بالاقرار الواحد وبهذا تبين أن الاقرار غير معتبر بالشهادة في المدد فان في سائر الحقوق المدد معتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع العدالة تعتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع الذكورة ولفظ الشهادة يعتبر في الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طائفة القلب تحصل بزيادة المدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة في الشهادة دون الاقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الاقرار بالشهادة بعملة انه أحد حجتي الزنا ثم في الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الاقرار ﴿وحجتنا﴾ فيه

حديث ماعز بن مالك رحمه الله تعالى فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زينب فطهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال في كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت أربما فبمن زينب وفي رواية الآن شهدت على نفسك أربما فبمن زينب قال بفلانة قال لملك قبلتها أو لمستها بشهوة لملك باشرتها فإني الا أن يقر بصريح الزنا فقال أبك خبل أبك جنون وفي رواية بمث الى أهله هل ينكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصائه فوجده محصناً فأمر برجمه فإني صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسمعه الاعراض عنه على ما قاله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي لوال عنده حد من حدود الله الا يقيمه ألا ترى أنه في المرة الرابعة لما تمت الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربما واشتغل بطلب ما يدركه عنه الحد فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحس به الجنون على ما روى انه جاء أشعث أغبر نثر الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربما وفي هذا تنصيص أن الاعراض قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء نائباً مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب ما يدركه به عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما أخاله سرق اسرقت قولي لا وانما كان أشعث أغبر لانه جاء من البادية وقد جمل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة البرار فقال رب أشعث أغبر ذى طمرين لا يؤبه به لو أقسم على الله لأبره وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بهذا الحديث أيضاً ويقول المذكور عدد الاقاديرون اختلاف المجالس ولكننا نقول قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب وبلك فاستغفر الله فذهب حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضي حتى اذا غاب عن بصر القاضي في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذي روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

كافرا واحدا وروى ان أبا بكر رضى الله عنه قال له أقرت ثلاث مرات ان أقرت
الرابعة رجلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال اياك والرابعة فاتها موجبة وعن
بريدة الاسلمي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ماعزا لو جلس في
بيته بعد ما أقر ثلاثا مابعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يرجه فدل على ان اشتراط
عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجها الاعتراف
المعروف في الزنا وهو أربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها أقرت أربع مرات
هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى الا ان الاقارير منها كانت في أوقات مختلفة قبل
الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد ما فطمت ولدها ولهذا لم تنفق الرواية
على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذي روى انها قالت تريد ان تردني كما رددت
ماعزا لا يكاد يصح لان تريد ماعزا كان حكما شرعيا فلا يظن بها انها جاءت لطلب التطهير ثم
تعرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر
الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى
هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب للعان اذا حصل من الزوج في
زوجته بخلاف سائر الافعال ويشترط في احدي المجتئين من العدد ما لا يشترط في سائرهما
وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقارير الا ان العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما
بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقارير حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا
تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل ككلام واحد وانما يتحقق معنى
التغليظ باشتراط العدد في الاقارير الموجب للحد لاني الاقارير المسقط للحد عن القاذف
ألا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقارير الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد
الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان أنها اكرهت على الزنا
سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للامام أن يرد المترف بالزنا في المرة
الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضى الله عنه قال اطردها المترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة
فاقر عنده سألته عن الزنا ماهو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لما بينا في الشهادة الا ان في
الاقرار لا يسأل متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقدم وانما لا يقام بالبينه فلهذا يسأل
الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه وأثبتته قال له فلعلك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا في معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ما قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لما عز لملك قبلتها فان قال لا نظر في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في ما عز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل
 ليس بمعين فالابد للامام من ان يتأمل في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن
 الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فعسى
 يقربه ولا يطول الامر على القاضي في طلب البينة على احصانه فاذا قال أحصنت استفسره
 في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر به ضابطها فيسأله لهذا فاذا
 فسره أمر برجمه فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به
 ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ما عز وتكفينه والصلاة
 عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على
 أهل الحجاز لو سعتهم وفي رواية على أهل الارض وقد رأيت يغمس في أنهار الجنة وروى
 أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما ركنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل
 الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بحمار ميت فقال
 للرجلين انزلا فكلتا فقالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك **﴿ قال ﴾**
 فان أمر برجمه فرجع عن قوله درى الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا
 يدراً عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا
 الاقرار بسائر الحقوق مما لا يندرى بالشبهات أو يندرى بالشبهات كالتقصاص وحد القذف
 فالرجوع عن الاقرار باطل في هذا كله **﴿ وحجتنا ﴾** فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن
 المقر بالسركة الرجوع فلم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد رويناه أن ما عزاً رضى الله عنه لما
 هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليت سبيله ولان
 الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه
 في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاماه الاقرار
 والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة **﴿ قال ﴾**
 واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرم
 لان الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالاقرار ولا يجعل انكاره للاحصان رجوعاً منه عن

الاقرار بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكار الاحصان وانما أنكر
 الاحصان وقد ثبت بالبينه ولو أقر بالاحصان بعد انكاره كان يرجع فكذلك اذا ثبت بالبينه
 قال فان كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحمد الرجل لأنها لو حضرت
 ربما ادعت شبهة نكاح مستقطعة للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس مسألة السرقة اذا قال سرقت أنا وفلان مال فلان
 وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ما عزر رضى الله تعالى عنه فان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجه وفي حديث العسيف أوجب
 الجلد على ابن الرجل ثم قال اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجهما فدل ان
 حضور المرأة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة تدعيها اذا حضرت فالرجل متمكن من
 أن يدعى ذلك وتوهم ان تحضر فتدعى الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمتنع
 اقامة الحد على المقر اتوهم ان يرجع عنه فكذلك هذا وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل
 فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضي حكم بان فعله كان زنا بها حين
 أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعى ابطال حكم الحاكم بقولها قال اربعة
 فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلاحد عليه لعدم الحجة فان الحجة
 الاقارير الاربعة أو شهادة اربعة عدول ولا يقال اقراره مرة واحدة تعديل منه للشهود
 وتصديق لهم فينبني ان يلتحقوا بالعدول في هذه الحادثة لان القاضي لا يقضى بشهادة
 الفساق وان رضى به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك
 باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر
 الا انه اذا كان الشهود عدولا لا يحمل الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتيين به سبب الحد فتيين
 ذلك بالبينه وان كان الشهود عدولا لم يذكر في الاصل وذكر في غير رواية الاصول انه
 لا يحمد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونه حجة على
 المنكر لا على المقر وعند محمد رحمه الله تعالى يحمد لان الشهود عدول فاستغني عن اقراره فبطل
 الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق فان قيل فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد
 يثبت الوطء الموجب للمهر فينبني أن لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط
 المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على قول أبي يوسف في السرقة

أنه اذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط الضمان وهذا لان حكم اقراره بالزنا مراعى من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فان تم عدد الاربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وان لم يتم كان موجبا للمهر كما أنه بعد تمام الاقرار ان رجع تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى على ما بينه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت أنها علي حرام لا يحد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب وصارت أم ولد له وان وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فان اتفقا على أنهما كانا يملكان بحرمة الفعل فعليهما الحد لانه لا شبهة هنا في الحل وانما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا اذا لم يشبهه فأما اذا قال الواطئ ظننت أنها تحل لى أو قالت الجارية ظننت أنه يحل لى لاحد علي واحد منهما لان شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكى عن ابن أبي ليلى أنه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أو طأتها قال نعم حتى قال أربع مرات فأمر بضربه الحد وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه أحدها ان باقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو ان القاضي ليس له أن يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه بحرمتها وينبئ له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل ﴿ قال ﴾ ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لى فعليه الحد لان هذا ليس بموضع الاشتباه وان كل واحد منهما في حكم الملك كالأجنبي ﴿ قال ﴾ في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعنى اذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى بأخته وعمته حددته ولو سرق من واحدة منهما لم أقطعه وانما أشار بهذا الى أن في حد السرقة لا بد من هناك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لان بعضهم يدخل بيت بعض من غير استئذان وحشمة بخلاف حد الزنا ﴿ قال ﴾ وان وطئ جارية ولدوله فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجسد اذا كذبه ولد الولد لان صحة الاستيلاء تنبئ على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجسد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن

ان أقرب له ولد ولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجدة وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الامة لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطاء قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهو البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لانا علمنا ان الملقوق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته لسته أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقاً بان الاب أو كذبه لان الملقوق به انما حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء وقال وإذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضاً لان عقدهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفاً وان أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتباراً لحجة الاقرار بحجة البيينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضاً مندوب الى الستر على نفسه قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ولكننا نستدل بآخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أثقنا عليه حد الله وهذا قد أبدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أنه التهمة تنتفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادى نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وإيثار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة فتتقدم العهد هناك تترك التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان إصراره يمنع عن الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد وقال والذي والعبد في الاقرار بالزنا كالحرم المسلم وأما الذي خرمه الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واقاراه ملزم أيضاً كافرار المسلم فأما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه مأذونا كان أو محجوراً وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجوراً فكذلك بالحد ولكننا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحرم ولانه غير متهم بالاقرار على

نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولأن ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلا تنفء التهمة حكماً بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ﴿ قال ﴾ ولا يؤخذ الاخرس بحمد الزنا ولا بشئ من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالاعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين ولكننا نقول إذا أقر به بالإشارة فلا إشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في إشارة الاخرس إنما الذي يفهم من اشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لأن الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالإشارة فلو اقنأ عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمي والافطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يحسن ويفيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود وإن قال زنت في حال جنوني لم يحمد لأنه أضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس بأهل لالتزام العقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع الفلم عنه فهو كالبالغ إذا قال زنت وأنا صبي وكذلك الذي أسلم إذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لأنه أضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا في تلك الحالة فإنه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزماً بحكم الاسلام ﴿ قال ﴾ وإن أقر المحبوب بالزنا لا يحمد لانا نتيقن بكذبه فالمحبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر تأثيراً من رجوعه عن الاقرار ﴿ قال ﴾ وإن أقر الخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود حد لأن للخصى آلة الزنا وإنما يندم بالخصى الانزال وذلك غير معتبر في اتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الفحل وإن قال العبد بعد عتقه زنت وأنا عبد لزمه حد العبيد لأنه مصدق في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمعينة ولو عايناه زنى في حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله ﴿ قال ﴾ وإذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي ولا أعرفه لم يحمد الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحمد الحديث سهل بن سعد ان رجلاً أقر بالزنا بأمرأة وأنكرت خذمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الزنا

فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجباً للحد عليه فانكارها لا يؤثر
 في اقراره وأكثر ما فيه أنه يمتنع بانكارها ظهور الزنا في حقها وذلك لا يمنع وجوب الحد
 على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكتة أو غائبة وكما لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد
 عليه وإن لم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون
 المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفى في جانبها أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في
 جانبها بدعوي النكاح سقط الحد عنه ما فإذا انتفى أصل الفعل أولى وهذا لأن القاضي
 لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها ألا ترى أنها تبقى محصنة لا يتمكن من القضاء
 عليه بالزنا بغيرها لأنه لم يقر بذلك وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من إقامة الحد وفي الغائبة
 قياس استحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم بغيتها واستكرهاها
 لا ينتفى الفعل في جانبها وبانكارها ينتفى ألا ترى أن من أقر لانسان بشيء وكذبه بطل
 اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائباً أو حاضراً ساكتاً لم يبطل به الاقرار
 حتى إذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ما إذا قالت زنى بي مستكرهة لأن المحلية وأصل
 الفعل هنالك قد ظهر في حقها ولهذا سقط احصائها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل
 الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بحمد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بقذفه إياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لو أقرت امرأة أنه زنى بها فلان أربع
 سرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في إقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى هنا أظهر لأن المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وإن قال
 الرجل صدقت حدث المرأة ولم يحد الرجل لأنه بالتصديق صار مقراً بالزنا مرة واحدة وقد بينا
 أن بالاقرار الواحد لا يقام الحد **وقال** الحربي المستأمن في دارنا إذا أقر بالزنا أربع سرات
 لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البيئة فكذلك في الاقرار وعلل في الأصل فقال
 بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه أن الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقاً لله تعالى ثم لا تؤخذ
 من المستأمن عرفنا أنه لا يجري عليه ما هو خالص حق الله تعالى **وقال** وإذا دخل
 المسلم دار الحرب بأمان فزنى هناك بمسلة أو ذمية ثم خرج إلى دار الإسلام فأقر به لم يحد
 وهذا عندنا وقال الشافعي يحد لأن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام حيث ما كان ومن أحكام
 الإسلام وجوب الحد على الزاني ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفى لانه لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس للامام ولاية على من في دار الحرب ليقم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفى واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك وان خرج الى دارنا ﴿ قال ﴾ وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى رجل منهم هناك أو كانوا عسكرياً لأن أمير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب وما فوض اليه اقامة الحدود وأما اذا كان الخليفة غزاً بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود على أهله فاذا غزا بجند فانه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب لان أهل جنده تحت ولايته فمن ارتكب منهم منكراً موجبا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها في دار الاسلام هذا اذا زنى في المعسكر وأما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجاً من المعسكر لا يقيم عليه الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب ﴿ قال ﴾ ولا جد على من زنى أو شرب الخمر في معسكر أهل النبي منهم ولا من كان تاجراً من أهل العدل وأمرائهم فيه لان يد امام أهل العدل لا تصل اليهم لمنعة أهل النبي وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا أن الوجوب للاستيفاء فاذا انعدم المستوفى امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وان كانت خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل النبي بعد تطاول المدة فلا اشكال في أنه يدرأ العقوبة اذا تطاولت المدة في حد للشرب سواء ثبت بالاقرار أو بالبينة وفي حد الزنا اذا ثبت بالبينة ﴿ قال ﴾ ويقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائباً وكذلك القلع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفس في محل لا حق للمولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا أنه في حكم النفسية هو والخمر سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد قررناه في الآبق ﴿ قال ﴾ واذا وجب على المريض حد من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة حبس حتى يبرأ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر علياً رضي الله عنه باقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يحمل هذا على أن أثر الدم بها كان نفاساً لا حيضاً لان الحائض بمنزلة المصححة في اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد

الى ألم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلقاً والذي
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على مريض تأويله أنه وقع اليأس عن برئه واستحكم
ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم
يكن الحد رجماً فالما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمنع اقامته
بسبب المرض **﴿قال﴾** رجل ثبت عليه باثراؤه الزنا والسرقه وشرب الخمر والقذف وفق عين
رجل فانه يبدأ بالقصاص في الفقه لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء
لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من
ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ما هو
محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقدوف فلماذا
يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بمحد الزنا وان
شاء بدأ بمحد السرقه لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى ويحمل
حد شرب الخمر آخرها لانه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما أقام
عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم أقام الآخر لانه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى
الاتلاف وقد بينا أنه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجراً لا متلقاً ولكنه يجبس لانه
لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيقاً للحد والامام
منهى عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتص منه في العين وضربه حد
القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقه والشرب محض حق الله تعالى ومتى
اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن
مسعود وابن عباس رضى الله عنهم والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو
الزجر وأنم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد
فلهذا رجمه ودرأ عنه ماسوى ذلك الا أنه يضمه السرقه لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ
وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقاً لله ولم يوجد ذلك فلهذا يضمه السرقه وبأمر
بإفائها من تركته **﴿قال﴾** ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تزيير لما فيه من وهم تلوين
المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع
الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية أو يبعث أميناً ليقام بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز **﴿قال﴾** وإذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لا يقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل بإقامة حد واحد ولان الغلب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على ما بينه في بابه **﴿قال﴾** وليس على واطى البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا ثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس افرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الايلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لا تنتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يعيل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشبهة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أو فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعذر لارتكابه مالا يحل **﴿قال﴾** في الاصل باننا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به اذا كانت البهيمة باقية **﴿قال﴾** ولو قذف قاذف رجلاً باتيان البهيمة فلا حد عليه لان القاذف انما يستوجب الحد اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرة وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لو قذفه بوطء المينة أو تقبيل الحرام لا يجب الحد فكذلك اذا قذفه باتيان البهيمة **﴿قال﴾** وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحده الا أن يفصح معناه اذا قال يالوطى لاحد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف فأما اذا أفصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعزر ولا يحده لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرة الحد عندهما **﴿قال﴾** ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لاحد عليه لانه ارتكب وطءاً حراماً غير مملوك فيسقط به احصائه **﴿قال﴾** ولا ينبغي للقاضي أن يلحق الشهود ما تم به شهادتهم في الحدود

لانه مأمور بالاحتياط لدرك الحد لا لاقامته وفي هذا احتياط لا قامة الحد فلا يكون للقاضي أن يشتغل به ﴿قال﴾ وينبغي للقاضي إذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسمعه الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء الى السؤال ولانه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل الى ذلك فيما أشكل عليه الا بالسؤال فلا يسمعه الا ذلك فان أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في رأى نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور شرعاً بالاجتهاد اذا كان مستجمعاً شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأى غيره وان كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة لانسان ويشته على غيره وان كان أفقه منه وان ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعاً عليه أيضاً لان هذا نوع اجتهاد منه فان عند تعارض الاقوال ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد ألا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء في حادثة كان عليه ان يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً اذا قدم رأى من هو أفقه منه على رأى نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعاً عليه والله أعلم بالصواب

﴿باب الرجوع عن الشهادات﴾

﴿قال﴾ واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بأمرأة على حدة فرجه القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقي على الشهادة أربعة منهم ولان ما يثبت عليه شهادة الاربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي على الشهادة فان بقي على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لانه غير محصن في حق أحد ما بقيت حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلي الراجعين ربع الدية لانه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وانما انعدمت الحجة في الربع فعلي الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى لا يحدون وكذلك ان رجع

الفريقان جميعاً فمليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولاحد عليهما عند محمد لان كل أربعة أثبتوا
 بشهادتهم زنا آخر فالزنا بزينة غير الزنا بعمرة في حق كل فريق يجعل كان الفريق الاول
 ثابتون على الشهادة في حكم سقوط الاحصان ألا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقذف
 المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه كأنهم ثابتون على الشهادة وكذلك
 لو شهد أربعة سواهم أنه كان زانيا بعد رجوعه لا يحدون الا ان هذا المعنى لا يعتبر في سقوط
 ضمان يدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد
 يسدري بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالاهم في حق الرجوع
 كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا احد
 واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان في حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد
 وأنه لو رجع اثنان من كل فريق لا يضمنون شيئاً أيضاً ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا لان الباقي
 على الشهادة شاهدان أنه زنى بامرأة وشاهدان أنه زنى بامرأة أخرى والحجة لا تتم بهذا
 فعرفنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد **وقال** ولو شهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا
 جميعاً فهذا مثله وهذا لانهم اذا رجعوا جميعاً فقد حكمنا في حقهم بأنه محصن مقتول ظناً
 حتى غرمناهم الدية فيبعدان يقال لا يقام عليه الحد ومن زعمهم أنه عفيف وانهم قد فوه بغير حق
وقال وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شيء عليه لبقاء
 حجة تامة فان رجع آخر غرما ربع الدية لان الباقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة
 أرباع النفس ويحدان جميعاً لانه لم يبق على الشهادة من تتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة
 في حقهما بالرجوع فمليهما الحد **وقال** فليس **قال** الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد
 ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزماً اياه الحد
وقلنا لم يجب لانعدام السبب بل لما منع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال برجوع الثاني وجب
 الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع فلو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول
 بأنهم لو رجعوا معاً لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه
 وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد **وقال** وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا
 فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئاً مما هو الى السلطان فليس فيه عليه حد الا القصاص
 والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على

نفسه لان الشرع ما جعل من عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزي والعقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لا يمكنه أن يقيم فان عدم المستوفي وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفي قلنا انه لا يجب والشافعي رحمه الله تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل اقيم عليه ذلك الحد وأهل الزيف يعلمون في هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انزل فكان زناه في وقت لا امام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا انه بالفسق لا ينزل فأما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك **وقال** وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكر الذي يجب به الحد على صاحبه أن لا يعرف الرجل من المرأة وانما أراد به أن من شرب ماسوى الخمر من الاشربة فلا حد عليه ما لم يسكر وحد سكره عندهما أن يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس سكرانا واليه أشار الله عز وجل في قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يبلغ نهاية السكر لا يلزمه الحد لان في الاسباب الموجبة للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك في أن لا يعرف الارض من السماء والقرو من القباء والدكر من الانثى الى هذا أشار في الاشربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في القذف

وقال رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول انما يكون بدلا وبالدل لا يعمل في الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره الا أن على قول الشافعي رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتزير والقصاص ولان في سائر الحدود رجوعه بعد الاقرار صحيح فلا يكون استحلانته مفيداً وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فلا استحلاف فيه يكون مفيداً كالاموال ولكننا نقول هذا حد يدراً

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المقلب فيه حق الله تعالى على ما بينه **وقال** إلا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فإن أبي أن يحلف ضمن المال ولم يقطع لأن المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن في السرقة أخذ المال فأنما يستحلف على الأخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الأخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الأخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي يذنب على فعل السرقة فإن جاء المقدوف بشاهدين فشهدا أنه قدذه سئلا عن ماهيته وكيفيته لأنهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فإن لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لأن المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يتمتع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به فأن قالوا نشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحده القاذف أن كانا عدلين لأنهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فإن عدد الأربعة في الشهود شرط في الزنا خاصة وأما السنة فما روى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحاء قال صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة يشهدون على صدق مقالتك والأخذ في ظهرك **وقال** وإن لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لأنه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هنك الستر وأذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفله لأن التكفيل للتوثق والاحتياط والحد بني على الدرء والاسقاط ثم ذكر أنه لا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه التكفيل في دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوى القصاص ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لأن النيابة لا تجري في إيفائهما والمقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا تصح الكفالة بها فأما أخذ التكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة رحمه الله إذا زعم المقدوف أن له بينة حاضرة في المصر فإن القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلة بنفسه ولكن يحبسه إلى آخر المجلس فإن أحضر بينته والأخلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة أنه

يأمره بملازمته الى آخر المجلس لاحقيقة الحبس لانه عقوبة وبمجرد الدعوى لاتقام العقوبة
 على أحد وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام
 ليأتي بالبينة وقالان حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي أخذ الكفيل
 نظر للمدعى من حيث أنه يتمكن من احضار الخصم باقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على
 المدعي عليه فيأخذ القاضي كفيلا بنفس المدعي عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس
 مستحق على المدعى عليه حقا للمدعى ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجري فيه
 النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود من هذه الخصومة
 اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدبر والاسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ
 الكفيل كما في حد الزنا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول مراد أبي حنيفة ان القاضي
 لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صح ذلك
 لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان أقام المدعى شاهدا واحدا فان كان القاضي
 لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة فهو ومالم يقيم الشاهد سواء لا يحبس الا بطريق الملازمة الى
 آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالعدالة فادعي ان شاهده الآخر حاضر حبسه
 يومين أو ثلاثة استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتي لا
 يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم أحد شرطي الشهادة فان للشهادة شرطين العدد
 والعدالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور العدالة فكذلك اذا وجدت صفة العدالة قلنا أنه
 يحبس الى ان يأتي بشاهد آخر ويمهله في ذلك يومين أو ثلاثة فيحبسه هذا المقدار
 استحسانا وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عندهما يأخذ
 كفيلا بنفسه ولا يحبس والمقصود يحصل بذلك قال **﴿** واذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها
 ثم أسما وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان
 نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان **﴿** قال **﴿** وان مات المكاتب
 وترك وفاء فأديت مكاتبته فقفذه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضى
 الله عنهم أنه مات حراً أو عبداً وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت القذف يسأله للبينة أنه
 حر يريد به أنه اذا زعم القاذف ان المقتوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لاتكفي
 لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف أنه عبد

وعليه حد العبيد فالقول قوله فإلم يقر المدّعى البيّنة على حريته لا يقيم عليه حد الاحرار فان عرف القاضى حريته اكتفى بمعرفته لان علم القاضى أقوى من الشهادة ولا يقال كيف يقضى القاضى بالحد بعلمه لان فى حد القذف له أن يقضى بعلمه ولانه انما يقضى بالحرية هنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان فى الوقت أو المكان لم تبطل شهادتهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يحسد القاذف بهذه الشهادة فالخاصل ان ما يكون قولاً محضاً كالبيع والاقارب ونحوها فاختلاف الشهود فى المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثانى هو الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما فى المكان والزمان وكذلك لو اختلفا فى الانشاء والاقرار لان حقيقة الانشاء والاقرار واحد فى هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحق بالاقرار لهذا فأما الجنابة والغصب وما أشبههما من الافعال اختلف الشهود فى المكان والزمان والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل وما لم يتفق الشاهدان على شئ واحد لا يتمكن القاضى من القضاء به والنكاح من هذا النوع أيضاً لانه وان كان قولاً فلا يصح الا بمحضر من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق بالافعال لهذا وفى القول الذى لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن اختلف معزوف نذكره فى الهبة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا اختلف الشهود فيه فى المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه إنشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضى من القضاء ألا ترى أنهما لو اختلفا فى الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا فى الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المدّعى فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول من نفسه بالجنابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القذف قول قد تكرر فيكون حكم الثانى حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما فى المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخلاف الاقرار والافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا فى الانشاء والاقرار قال الا أنى أستحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف لحكم الانشاء بالقذف ألا ترى أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها فى الحال لا عنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قدفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا ائمان ولو قدفها في
الحال حد فلما كان حكم الافرار مخالفا لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا
اختلفا في الافرار والانشاء فأما حكم القذف لا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق الاختلاف
بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان قال * واذا قضى القاضي بحد
القذف على القاذف ثم عني المقذوف عنه بمعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا
وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابى الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه
يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان الغلب في حد القذف عندنا حق
الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبعية وعند الشافعي رحمه الله تعالى الغلب حق
العبد وحجته لا يثبت هذا الاصل ان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل
قوله صلى الله عليه وسلم أيمجز أحدكم ان يكون مثل أبى ضمضم اذا أصبح قال اللهم اني
تصدق بمعرضي على عبادك وانما يستحق المدح على التصديق بما هو من حقه والمقصود
دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفي بالبينة بعد
تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الافرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك
لا يستوفي الا بخصوصته وانما يستوفي بخصوصته ما هو حقه بخلاف السرقة فخصوصته هناك
بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤخذ المستأمن بما هو من
حقوق العباد الا أن من له لا يمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلدات غير معلوم المقدار
فاذا فوض الى من له ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر
من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك
فيمنع منه * وحجتنا * في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله
تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى
فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جائز فما أوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم
القصاص الذي ينبي عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو
حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد
يتمتع المائة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولا مناسبة بين
نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

لتعفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب
بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار
الاحصان لمعني النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا يفي معنى حق
الله تعالى لان في عرضه حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لان في ابقاء ستر
العفة معنى حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الادلة
على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن المقلب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون
عملاً بالادلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائباً في استيفاء
حق الله تعالى واما ما كأن حقاً للعبد فاستيفاءه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج
أن يبرز زوجته وان كان ذلك يوم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقاً له لا ينظر الى
توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة كما توهم من صاحب الحق توهم من
الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة
لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف
هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد لالان بدنه دون بدن
الحر في احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وانما يتكامل بتكامل النعم
ما كان حقاً لله تعالى لان شكر النعمة والتعزز عن كفران النعمة حق للمنعم والدليل عليه ان
ما كان متمماً لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقاً لله تعالى فكذلك أصل الحد ولكن
قد بينا ان فيه معنى حق العبد أيضاً فلماذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن
الافرار لان الخصم مصدق له في الافرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق
الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة اليقينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود
من اداء الشهادة قبل طلب المدعى فلا يصيرون متهمين بالضعف ولهذا يقام على المستأمن لانه لما
كان للعبد حق الخصومة والطلب به والمستأمن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا
الأصل فنقول بعفوه لا يسقط عندنا ولانه انما يملك اسقاط ما يتحضر حقاً له فأما حق الله
تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها
من حق الله تعالى وقد روي مثل مذهبننا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط
بعفوه فاذا ذهب العاق لا يكون للامام ان يستوفي لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

الطالب الا أنه اذا عاد فطلب فينثذ يقيم الحد لان عفوہ كان لغوا فكانه لم يخصم الى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودي شهدوا بالباطل فليس له ان يخصم في شيء لانه اذا اكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا اكذب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصائه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب الموجب للحد لانه يسقط فاما بعفوہ لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان اسقاطه لغوا لهذا قال ﴿ ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة أترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدفع الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه أترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة ﴾ قال ﴿ ولو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذا ذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحذف لكل واحد منهم لانه حق المقدوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا الغائب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع المار عن المقدوف بالحكم بكذب القاذف ﴾ قال ﴿ ولا يقبل في القذف كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجه حد يندري بالشبهات وتجاوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمطوف لا يسبق المعطوف عليه ﴾ قال ﴿ رجل قال لامرأته زنيته مستكرهة أو قال جامعك فلان جماعاً حراماً أو زنيته وانت صغيرة لاحد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقدوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعك جماعاً حراماً ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زنيته وأنت صغيرة محال شرعاً لان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعاً الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زنيته قبل ان تولدى وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وإن قال زينت وأنت كافرة وقد أسلمت أو قال زينت وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لأنه نسبها إلى فعل موجب للحد عليها فإن فعل الذمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قذفتك بالزنا وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لأنه مانسبها إلى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه أنه قذفها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكراً للحد لا مقرراً به ويضرب في حد القذف ضرباً ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لأن المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح منلف فعلى الجلال أن يحرز عن ذلك ﴿قال﴾ رجل قذف ميتاً بالزنا فعليه الحد لأن وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف إلى من ينسب إلى الميت بالولاد أو ينسب إليه الميت بالولاد ولا نه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فمن يلحقه الشين به كان له أن يخاصم بإقامة الحد عليه ﴿قال﴾ وليس لأخيه أن يخاصم في ذلك عندنا وعند ابن أبي ليلى له ذلك لأن للأخ علة في حقوقه بمسء موته كالولد ألا ترى أنه في القصاص بخلفه فكذا في حد القذف ولكننا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة فإن حد القذف لا يورث ليخلف الوارث المورث فيه وإنما الخصومة لدفع الشين عن نفسه والأخ لا يلحقه الشين بزنا أخيه لأنه لا ينسب أحد الأخوين إلى صاحبه وإنما نسبة زنا الغير باعتبار نسبته إليه بخلاف الآباء والأولاد ﴿قال﴾ ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود والاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة بالحد ليس بطريق الورثة إلا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق الخصومة في هذا الحد لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه كان له أن يخاصم باعتبار نسبته إليها ليدفع به عن نفسه فكذلك إذا قذف أباً أمه وقال زفر رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد أن يخاصم لأن الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة فإنه لا خصومة فيه للأب مع بقاء الأقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته إليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فإيهما خاصم بتمام

الحد بخصومته بخلاف المقدوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه
وذلك لا يوجد في حق ولده ﴿وقال﴾ ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به
الولد الحر المسلم وعند زفرليس له ذلك لان الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد
على قاذفه فاذا قذف في أبيه وأمه أولى ولكننا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة
الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة
لا تنقطع بالرق والكفر وانما تنعدم الخلافه اربا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت
وحد القذف ليس من ذلك في شيء وهذا بخلاف ما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد
قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن
اذ الميت محصن فشكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه
﴿قال﴾ وان كان المقدوف حيا غائبا ليس لاحد من هؤلاء ان يأخذ بحده عندنا وقال ابن
أبي ليلى رحمه الله تعالى الغائب كالميت لان خصومته تتعذر لغيبته كما هو متعذر بعمومه
ولكننا نقول ينوب أو يبعث وكيله ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فالقذف
اليأس عنه لا يمتد بالخصومة باعتبار الشين وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأبوس
عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل أن يرجع
لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان الغلب عنده حق العبد فيصير
موروثا عن المقدوف بعد موته لورثته وعندنا الغلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله
صلى الله عليه وسلم لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث
المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك ﴿فان قيل﴾ فحق الله تعالى لا يسقط
أيضا بموت المقدوف ﴿قلنا﴾ لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه
فالشرط خصومة المقدوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن
يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان ﴿قلنا﴾ شرط الحد
معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط
الحد بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لأننا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف
يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه
باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود **﴿قال﴾** ولو وكل الغائب من يطلب
 بحمد صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله تعالى
 ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل
 وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالاجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لانها
 عقوبة تدرى بالشبهات فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما
 بقولان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في
 مثله صحيح كالا موال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه
 الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاؤه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قد عني
 وان المقدوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لا يستوفي بحضرة الوكيل
 حال غيبة الموكل **﴿قال﴾** فان مات المقدوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام
 عليه ما بقي اعتباراً للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو
 حاضر ألا ترى أنه لو عمى الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد درى عنه ما بقي
﴿قال﴾ والقذف بأي لسان كان بالممارسة أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون
 بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف اللسان رجل قال لرجل
 يا زانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحساناً وفي القياس
 عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال
 لامرأة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق لو جهين أحدهما أن الإيجاز والترخيم معروف في لسان
 العرب قال القائل * أصاح تري برق أريك وميضه * معناه يا صاحب وقرئ نادوا يا مال
 أي مالك وهذا أيضاً حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفاً لها ألا ترى
 الى قول امرئ القيس أفاطم مهلاً أي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء
 التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باسقاط حرف التأنيث من أن يكون
 قذفاً لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فأما اذا
 قال يا زانية فحمد الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغو الزيادة
 ويبقى قاذفها ملتزماً للحد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة
 في الوصف فانهم يقولون نسبة وعلامة ورواية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة في الوصف بعلم ذلك الشيء فكانه قال
 أنت أكثر الناس علماً بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفاً موجباً للحد ثم نسبته
 الى فعل لا يتحقق ذلك منه لأن الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس
 بمحل لذلك فقفذه بهذا اللفظ نظير قذف المحبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما اذا
 قال لامرأته يا زاني لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج
 الرجل في فرجها ﴿ قال ﴾ واذا ادعي القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين
 قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يستأني به
 ويمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط معجزه عن اقامة أربعة
 من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال ألا ترى أن المدعي عليه اذا ادعى دفماً أو طمناً
 في الشهود يمهّل الى المجلس الثاني ليأتى به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد
 ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المذدوف بتأخير دفع
 المار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر ألا ترى أنه يؤخر
 الى أن يحضر الجلاد فهذا جواز ناله أن يمهله الى آخر المجلس من غير أن يطلق عنه ولكن يقول
 له إبعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى اذا لم يكن له من يحضر شهوده
 أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجد نائباً والقاضي
 مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود بقي
 ستر الغفّة على المذدوف وذلك أولى الوجهين ﴿ قال ﴾ ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود
 لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالى فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم
 الكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على المذدوف بزنا متقدم درأت الحد عن القاذف استحصانا
 والقياس ان الشهادة على الزنا بعد التقدم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها الا أنه استحسن
 فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقدم لتوهم الضغينة وذلك معتبر في منع وجوب الحد
 على المشهود عليه لافي اسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته
 وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف انا رابعهم لم يلتفت الى كلامه ويقام عليه
 وعلي الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلاثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة
 يحدون جميعاً ﴿ قال ﴾ وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المذدوف بالزنا يدروا

الحد عن القاذف وعن الثلاثة لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وليس المقصود
من اثبات الاقرار هنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار لا يثبت بحجة البينة موجبا للحد
وان كثرة الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقيم عليه الحد فكيف
يثبت اقراره بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا
شهد الشاهدان على زنا المقتدر لان موجب تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد
الشهود فلمذا لا يكون للمتنى شهادة في ذلك **قال** **﴿** ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه
عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما وحكى عن ابراهيم وابن أبي ليلى
رحمهما الله تعالى أنه ان قذفه بغير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحد لان الرمي موجب
للحد الا ان يكون الراى صادقا وانما يكون صادقا اذا نسبته الى ذلك الزنا بعينه ففي ماسوى
ذلك فهو كاذب ملحق بالشين به ولكننا نقول رضى المحصن موجب للحد بالنص قال تعالى
والذين يرمون المحصنات والمحصن لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن
وهو صادق في نسبته الى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزما للحد **قال** **﴿** واذا وطئ
الرجل امرأة وطءا حراما فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك
اما في الملك فان كانت الحرمة بمعارض على شرف الزوال لم يسقط به احصائه كوطء
امراته الخائض والمجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها أو هي في عدة
من غيره لان ملك الحل قائم بقاء سببه والمحرم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امراته المريضة
اذا كانت تستضر بالوطء وهذا لان مع قيام الملك بالحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه
فأما اذا كانت محرمة عليه على التأيد كأتمته التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطئها
احصائه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا يسقط به الاحصان لان
حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو نظير ماسبق وجه ظاهر الرواية ان بين
الحل والحرمة في الحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب
لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك
الحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به احصائه عندنا وعند زفر رحمه
الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط لان المكاتبه غير مملوكة له وطءا
بدليل أنه يلزمه المقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولان المكاتبه مملوكة

له رقلا يبدأ فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للاحصان ولكننا نقول ملكه في
المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الأمة المزوجة وبأن يلزمه المقر
لا يدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة **وقال** فان وطئ أمته التي هي محرمة عليه
بوطء أبيه أياها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة
الرضاع فأما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها
فقدفده رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يحذف في قولها لأنها محرمة عليه على
التأييد فان اللبس والتقييل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه
كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشتراها هو فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة
بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون للفساد
والتقييل موجبا للحرمة وليس في أثبات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من
حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان
الثابت بيقين بخلاف المزني بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع
وجود النص لا يمتنع اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك مسقط للاحصان على كل حال
وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه **وقال** وإذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج
أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها يسقط به احصانه لان العقد الفاسد غير واجب للملك والوطء
في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها
في عقد واحد فبالوطء يحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة
فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم
يكن معلوما له لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل
أنه لا يائمه به وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه معذور لجهله من حيث الظاهر
فأما الوطء فغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطاً لاحصانه **وقال**
وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال
ألا ترى أنه لو أخرج احدهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحمد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك
 وان وطئ امرأة مستكرهة لم يحمد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعند الاكراه
 وان كان يسقط الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهذا سقط احصانها وان وطئ
 جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعى ان مولاهما باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على
 قاذفه وكذلك ان أقام شاهداً واحداً على الشراء لان سبب ملك الحمل لا يثبت بالشاهد
 الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط للاحصان فان زنى في حال كفره في دار
 الحرب أو في دار الاسلام ثم أسلم فقتله انسان لم يحمد قاذفه لان فعل الزنا يتحقق من الكافر
 وان كان لا يقيم به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقاتله وان باشر امرأة حراما وبلغ كل
 شئ منها سوى الجماع فقتله قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطء فان المسقط
 للاحصان الزنا أو ما في معناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا **قال** مجنون زنى بامرأة
 مطاوعة أو مستكرهة ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه اما المرأة فلو جرد
 الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بعد الافاقة لم يحمد لان الوطء الذي هو غير
 مملوك قد يتحقق من المجنون وهو مسقط للاحصان وان قذفه في حال جنونه فقذف الصبي
 والمجنون لا يحمد لان احصان المقذوف شرط والاحصان عبارة عن خصال حميدة فأول
 ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولان الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين
 بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف دون المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله
 تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان
 كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحرية **قال** ولا حد على قاذف الكافر
 لان الاسلام من شرائط الاحصان قال صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن
 وعلى الذمي في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره
 حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذي يجن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحمد قاذف
 الأخرس لانه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقيم الحد مع
 الشبهة ولا حد على قاذف المحبوب والرتقاء لانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق
 ويلحق الشين القاذف في هذا القذف **قال** والقاذف من أهل البني متى قذف رجلا
 من أهل المدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا

منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء انما ثبت للامام اذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لا يجب الحد **﴿قال﴾** ولو دخل حربى دارنا بأمان فقتل مسلما لم يحد فى قول أبى حنيفة رحمه الله الاول لان المذهب فى هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئا من أحكام الاسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد فى قوله الآخر وهو قولهما فان فى هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه بقتل المسلم يستخف به وما أعطى الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد بقتل المسلم **﴿قال﴾** وكل شئ أوجبنا فيه الحد على الاجنبى فانه اذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان موجب قتل الزوج وزوجته بالنص وقد بيناه فى باب اللعان **﴿قال﴾** وان قال لامرأته زنت قبل أن أتزوجك لاعنها لانه قاذف لها فى الحال بخلاف ما لو قال كنت قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فانه يحد لانه ما صار قاذفا لها بكلامه بمد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبينه فعليه الحد **﴿قال﴾** وان قال لأجنبية يازانية فقالت زنت بك لا حد على الرجل لها وتحد المرأة للرجل لانها صدقته بقولها زنت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنت بك فعليها الحد له **﴿قال﴾** ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا **﴿قال﴾** ولو قالت المرأة لزوجه مبتدئة زنت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنت **﴿قال﴾** رجل قال لا خير يا فاسق يا خبيث أو يا فاجر أو يا بن الفاجر أو يا بن الفجعة فلا حد عليه لانه ما نسبته ولا أمه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والفجعة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبنا به الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس فى الحد ولو قال يا آكل الربا أو يا خائن أو يا شارب الخمر لا حد عليه فى شئ من ذلك ولكنه عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه ألحقه نوع شين بما نسبته اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير لم يعزر فى شئ من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به الشتيمة ألا ترى أنهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثورى ولان

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بحمار وإن القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندواني أنه قال يعزر في عرف ديارنا لأن هذا اللفظ فينا يذكر لاشتيمة والاصح أنه لا يعزر لأن من عادة العرب إطلاق هذا الاسم لمعني المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلي ونحوه ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف ﴿قال﴾ وإذا قال له فجرت بفلانة وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لأنه ما صرح بالقذف بالزنا وفي الأسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر السبب ﴿قال﴾ وإذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزنا فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمد رضي الله عنه كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول في حال الخصامة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه إلى الشين وتزكيتة لنفسه لا أن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لأنه أن تصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة ﴿قال﴾ فإن قال قد أخبرت أنك زان فلا حد عليه لأنه ما نسبته إلى الزنا إنما حكى خبر بخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فالخبر يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وإن قال اذهب فقل لفلان أنك زان فالمرسل لا يكون قاذفا له بهذا لأنه أمر الغير أن يقذفه وبالأمر لا يصير قاذفا كما أنه بالأمر بالقتل لا يكون قاتلا فإن ذهب الرسول وحكي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لأحد عليه لأنه حاك كلام الغير وإن قال الرسول أنت زان فعليه الحد لأنه قاذف له بالزنا وكذلك لو قال أشهدني رجل على شهادته بأنك زان فهو إنما ذكر شهادة الغير إياه فيكون قاذفا ﴿قال﴾ وإذا قال للعبد يا زاني فقال لا بل أنت حد العبد لأن قوله لا بل أنت معناه بل أنت الزاني فإن كلمة لا بل لاستدراك الناطق وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل ما تقدم معاداً فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وإن كانا حرين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه ﴿قال﴾ وإن قال لرجل يا زاني فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لأنه ما صرح بنسبته إلى الزنا وتصديقه إياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به في الزنا وفي غيره وإن كان باعتبار الظاهر إنما يفهم منه التصديق في الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد إلا أن يكون

قال صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق في نسبته الى الزنا فيكون قاذفا له ﴿قال﴾ وان قال لرجل أشهد انك زان وقال الآخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الآخر لان قوله أشهد كلام محتمل فلا يتحقق به القذف الا أن يقول أنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا له ﴿قال﴾ وان قال الرجل لرجل زني فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زني بدك أو رجلك ﴿قال﴾ وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف ما لو وصله بكلامه فقال زيت وانت مستكرهة لان هذا بيان مغير حكم أول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء ﴿قال﴾ وان قال الرجل لآخر زيت أنت وفلان معك فهو قاذف للثاني لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشتراك في الخبر وقد أكد ذلك بقوله معك ألا ترى أنه لو قال لعبدك أنت حر وفلان معك عتقا جميعا فان قال عيت أن فلانا معك شاهد لم يصدق الا أن يصرح بذلك لانه أضمر خبرا آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك في الخبر الاول فلا يصدق في اضمار خبر آخر للثاني فلا يسقط به الحد عنه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا بن الزنا فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون أمه زانية وقد بينا أن قذف الميتة يوجب الحد ولولدها أن يطالب بحده الا أنه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها ﴿قال﴾ وكذلك ان قال لست لأبيك فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا فان الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه فأما الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا أن بهذا اللفظ قذف أمه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفي القياس لاحد عليه لانه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الام زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء ولكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضى الله عنه حيث قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه ﴿قال﴾ وان قال انك ابن فلان لغير أبيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة في حالة المسابة لان مقصوده نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه الى الزنا اذا لم يعرف بين أمه وبين فلان الذي نسبه

اليه سبب ذلك ولكن في حالة الرضا لا يجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه فهذا لا يكون قذفا **﴿ قال ﴾** وان قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق في مقاله فانه ابن ابنه الاذني حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز ألا ترى أنه يستقيم نفي اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بأبيه فان نسبه الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى أبيه حقيقة ينسب الى جده مجازاً ألا ترى أنه يقال بنو آدم وآدم جد هم الأعلى عليه السلام وكذلك لو نسبه الى عمه أو خاله فان العم بمنزلة الاب قال تعالى قالوا نعبدهك واله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحاق وهو كان عما وقال صلى الله عليه وسلم الرجل صنو أبيه وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أما فيكون الخال أبا أيضاً قال الفائل * وخال بني العباس والخال كالأب * وكذلك لو نسبه الى زوج أمه قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدي باعتبار أنني أربيته والناس يسمونه ابناً له أيضاً وان كان ذلك مجازاً ولكنه متى كان صادقا في كلامه مجازاً أو حقيقة لم يكن قاذفاً له وان قال لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لأمه وهي محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قدمات أبواه مسلمين أو لعبد وقد مات أبواه حريين لما بينا أن المقذوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبد لم يكن له أن يأخذه بحده وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد ألا ترى أنه لا يقتل بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن أن يخاصم في الحد لان الابن يضاف الى أبيه كالعبد الى سيده ألا ترى أنه لا يقتل بقتله ولا يحد في قذفه في نفسه فكذلك في قذفه في أمه لان الأب كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب **﴿ قال ﴾** وان قال لرجل لست من بني فلان لقبيلته لا يحد لانه صادق فان بني فلان حقيقة أولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فاما يكون قذفا لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال له جدك زان أو جدتك زانية فانه لا يكون قاذفا بهذا لان في أجداده وجداته من هو كافر فاذا لم يمين مسلما لا يكون قاذف محصن بخلاف ما لو قال أنت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لأمه الاذني وهي كانت محصنة فعليه الحد **﴿ قال ﴾** وان قال له يابن مزيقيا أو يابن ماء السماء

أويابن جلا فليس عليه في شيء من هذا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف
و. معنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى أنه يشبه هؤلاء
في حسن الخلق أو الجود أو الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فلذلك لا يكون قاذفا
مازما للحد وإذا نسب رجل رجلا الى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على
سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لا حد عليه في الوجهين لانه تكلم
بكلام مبهم محتمل وجوها الا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد
المتكلم في حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جواد أو مبارز أو متبحر في العلم ألا ترى
الى ماروي ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول يا شبيه ابلي^(١) وفي حالة الغضب
يعلم ان مقصوده الحاق الشين به في ذكر نسبة أمه الى الزنا فاذا كان يعتبر الحال في كنيات
الطلاق فكذلك في لفظ القذف ألا ترى ان المصلي اذا قال يا محي خذ الكتاب بقوة واراد
القراءة لم يضره وان أراد خطاب انسان فسدت صلاته **قال** **﴿** وان قال لعربي يابطي أو
قال لعربي لست بعربي فلا حد عليه **وقال** ابن أبي ليلى اذا قال لعربي يابطي أو قال لست
من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير أبيه ولكننا نقول لا يراد بهذا
اللفظ القذف ألا ترى ان الرجل يقول للآخر أنت رستاق أو خراساني أو كوفي ولا يريد
بشي من ذلك القذف ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل
قال لرجل من قريش يابطي فقال لا حد عليه **قال** **﴿** واذا قذف الوالد ولده لا حد عليه
لانه منسوب اليه بالولاد ولا يعاقب بجنائته على نفسه وأطرافه فكذلك لا يعاقب بالتناول
من عرضة **قال** **﴿** وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد لان المقدوف محصن
ولو قتله القاذف قتل به فيحد بالحاق الشين بقذفه **قال** **﴿** رجل قال لابنه يابن الزانية
وأمه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهي
محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بنسبته اليها الا أن احدهما ابن
القاذف والابن لا يخاصم أباه في اقامة العقوبة عليه فيكون كالمقذوف يبقى الآخر فله
المطالبة بالحد وكذلك ان كان للميت المقدوف ابنان فصديق أحدهما كان للآخر أن
يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة ممن يلحقه الشين وكل واحد
منهما أصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق أحدهما لا يكون عاملا في

حق الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان فعني أحدهما أو كان أحد الابنين
لها من القاتل حيث لا يكون للآخر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبد
فكان ميراثا بين الاثنين فيسقط نصيب أحدهما اما باسقاطه أو لمعنى الابوة ويتعذر على
الآخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزى فأما حد القذف حق الله تعالى ولم يصير ميراثا
للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما
بكماله توضيحه أن المذدوف هنا منكر وجوب الحد لامسقط له فاذا أثبت الآخر وجوب
الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف المفو في القصاص وان لم يكن للمذدوف الابن واحد
فصدقه في القذف ثم أراد أن يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه منافي في كلامه ومع
التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمذدوف ابنان
أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضرا كان الآخر أو غائبا لما بينا أن خصومته
باعتبار أنه منسوب اليها وحال الابنين في ذلك سواء (وقال) رجل قذف رجلا قدام القاضي
فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم
الذي يثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر
حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضي فليس له
أن يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشاهد عنده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضي بعلمه لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء
وبله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير
ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء
توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود في الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده
قبل أن يستقضي ثم استقضي لم يكن له أن يقضي بذلك فكذلك اذا عاين السبب فأما في
الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فان عاين السبب في
حالة القضاء فليس له أن يقضي بعلمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان علمه بمعاينة السبب
أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أرايت لو افيت رجلا على الزنا
ما كنت أصنع به فقال شهدتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ماوجب
 لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يتمكن
 القاضي من الاستيفاء توضيحه أنه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد
 والمقر به في حق المقر كالمعين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماء أن محمداً
 رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضى بعلم نفسه في شيء من الحدود لأنه هو المستوفى
 لذلك كله واذا اكتفي بعلم نفسه أهمل الناس فعله أن يتحرز عن موضع التهمة **وقال**
 رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لأنه ملكها بالقبض
 مع فساد السبب وملك الرقبة مبيع لاوطء والحرمة بعده بعارض على شرف الزوال
 وذلك لا يسقط احصائه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب
 للملك فان موجب النكاح ملك الحل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في
 غير الملك **وقال** رجل قال لرجل يابن الزانيين فعليه حد واحد لأنه قذف أباه وأمه ولو
 كانا حيين نخاصماه لم يكن عليه الاحد واحد فكذلك اذا كانا ميتين نخاصمه الابن **وقال**
 وان قال لست لفلان ولا لفلانة لاحد عليه لأنه نفي ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام
 بالولادة فنفي ولادتها لا يكون قذفاً لها انما يكون قذفاً لها اذا ذكر أنها ولدت من زنا فانما يندرج ذلك
 في قوله لست لا بك ولا لامك لا يندرج قذف الأم بوضوحه ان ولادتها اياه معين فكل أحد يعلم
 بكذب القاذف في نفس ما هو معين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست
 لا بك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن أبيه واذا قال لم يلدك فلان لا به لاحد عليه لأنه
 صادق في مقالته وانما ولدت أمه لا أبوه **وقال** رجل قال لامرأة زنت ببير أو بثور أو بحمار
 لاحد عليه لأنه نسبها الى التمكن من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان
 نسبته الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفاً موجباً للحد ولو قال زنت بناق أو
 بقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنت بدرهم بدل لك وهذا الخش ما يكون
 من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها **وقال** قيل بل معنى كلامه زنت بدرهم استوجرت عليه
 فينبني أن لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان خرف الباء يصحب الاعواض
وقلنا هذا محتمل والبديل أيضاً محتمل فتقابل المحتملان يبق قول زنت فكانه لم يزد على هذا
 حتى لو قال استوجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فالحاصل أنه متى كان في آخر كلامه ما يحقق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين وإذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البدل ﴿قال﴾ وان قال لرجل زينت بعبير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لاحد عليه لأنه نسبه الى آتيان البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أو يابن المقعد أو يابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لأنه لا يراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وإنما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصيرياً عمي أو يشبهه به في الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندي أو يابن الحبشي لا يكون قاذفاً لهذا فالمقصود تحقيره لا قذفه بهذا اللفظ ولو قال لعربي يا عبد أو يا مولى لاحد عليه لأنه صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالي من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربي يا دهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا المألوج فلا زالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ﴿قال﴾ ولو قال يابني لا يجد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخى وكذلك لو قال لرجل أنت عبدى أو مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء وان قال يهودي يانصراني أو ياجوسي أو يابن اليهودي لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس في معنى القذف فانه لا يشين المقدوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يعزر لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿قال﴾ وان قال يازاني وأدخل فيه الهمة وقال عنيت أنه يصعد على الجبل أو على شيء فعليه الحد ونيته باطلة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمة يقرره ولا يخرج منه من أن يكون قذفاً ﴿قال﴾ وان قال زنا في الجبل وقال عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا حد عليه في قول محمد بن محمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزاً عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل

* وارق الى الخيرات زناً في الجبل * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لا يجب بمثله ولكننا نقول مطلق اللفظ محمول على ما يفهمه الناس في مخاطباتهم والعامّة

لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقتدوف الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه ألا ترى أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد بأن قال زنات فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زيت لا يفصل بين قوله زيت في الجبل وبين قوله بدون ذكر الجبل وكذلك لو قال زنات على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنات في الجبل الا أن محمداً رحمه الله يقول أهل اللغة اذا استعملوا الكلمة لمعني الصعود يصلون به حرف في لا حرف على ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان المتكلم بهذا اللفظ لغويا ومن أصحابنا من يقول هو يصدق في أنه أراد به الصعود والأصح أنه لا فرق بين اللغوي وبين غيره لأن اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا **قال** وإذا زني المقتدوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطءا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقتدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقتدوف وان أسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال احصانه بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبالحرس لا يزول احصانه ولكن تتمكن شبهة من حيث أنه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الخرس حتى اذا زال الخرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ **قال** ومن قذف ولد ملاءنة أو ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لأبويه وفعلهما لا يسقط احصانه وان قذف أمه فلا حد عليه أما ولد الزنا فلان قاذف أمه صادق لانها زانية وأما ولد الملاءنة فان أمه ليست بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد ومثله في صورة الزانيات لا يحد قاذفه **قال** وان اختلفا شاهدا القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ألا ترى أنه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال يا بن الزانية والآخر انه قال لست لأبيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك لو تزوج مجوسى أمه ودخل بها ثم أسلم فقد ذنبه انسان فعليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح يتركان عليه بعد الاسلام وان كان بحيث لا يتركان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على أن عند

أبي حنيفة رحمه الله لأنكحهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندهما كل نكاح لا يتركان
عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لا اعتقادهم ما لم يسلموا
واعتقادهم لا يكون حجة على القاذف **وقال** أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قد
زني وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فمليهم ضمان القيمة للمولى لأنهم
أقروا عند الرجوع أنهم أنفقوا ماله به بشهادتهم عليه بالعتق وبالزنا بغير حق ويضربون الحد
لا قرارهم أنه كان عفيفاً وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم وإن شهد اثنان منهم
على العتق فأعتقه ثم شهدا مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهد العتق عن العتق ولم
يرجما عن الزنا ورجع الآخران عن الزنا فعلى شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لأن تلف
المالية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لأنه بقي على الشهادة بالزنا
من يستحق بشهادته نصف النفس فأنما انهدمت الحجة في النصف فلهذا ضمن الراجعان
نصف الدية وعليهما الحد وإن شهد الرجلان على عتقه فأعتقه ثم شهد هو وآخر مع شاهدي
العتق على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق جميعا ضمننا قيمته للمولى ولم يضمننا من دية
المرجوم شيئاً لأنه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة **وقال قيل** كيف يستقيم هذا وفي
زعمهما أنه عبد ولا شهادة له على الزنا **قلنا** ولو شهد أربعة على الزنا فرجم ثم ظهر أن أحد
الشهود عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن إيجاب ضمان النفس عليهما من أجل شهادتهما
بعتقه لأنه ما رجم لعتقه وإنما رجم لزناه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي
أن يجب الضمان عليهما لأنه يقول المزكي للشهود إذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحرية
الشاهد صامز كين له وقد رجعا عن التزكية فينبغي أن يجب عليهما الضمان ولكن الأصح
أن لا يجب لأن الشاهد على الزنا لا يصح أن يكون مزكياً للشاهد معه فلا يمكن جعل
شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولأن قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما
فتبقى الحجة على الزنا تامة فلهذا لم يضمننا من دية المرجوم شيئاً ولا حد عليهما **قال**
ولو أن حبيباً زني بصبيبة مطاوعة لا حد عليهما لانعدام الأدلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي
المهر في ماله لأنه ضمان الفعل والصبي أسوة البالغ في المؤاخذه بضمان الفعل بحق العباد
أما لا يؤخذ بضمان القول ولهذا لو كان أقر بالوطء لا يلزمه شيء **قال** ولو زني الصبي
بامرأة فأذهب عذرتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر إذا استكرهها وإن كانت دمه

الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضية بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شيء لحقه فيه ضمان ثبت لوليه حق الرجوع على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاو عته والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت صبية أو مجنونة دعت الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من أهل الرضى بسقوط حقها ولان اشتغالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها لاهدار قولها **﴿ قال ﴾** رجل قال لرجل أنت أزنى من فلان فلا حد عليه لان افعل يذكّر بمعنى المبالغة في العلم فكان معنى كلامه أنت أعلم بالزنا من فلان أو أنت أقدر على الزنا من فلان وكذلك لو قال أنت أزنى الناس أو أزنى الزناة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنت أزنى من فلان الزاني أو أزنى الزناة فعليه الحد لانه بين بآخر كلامه أن المراد المبالغة في وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله أزنى الناس لأن في الناس زان فهو كقوله أزنى الزناة بخلاف قوله أنت أزنى من فلان **﴿ قال ﴾** رجل زني بخرساء أو أخرس زني بامرأة لاحد عليه لان الأخرس لو كان ناطقا بما يدعي شبهة يسقط به الحد عن نفسه وعن صاحبه والأخرس يمنع من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنى صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من أهل أن تدعى الشبهة وامتناع وجوب الحد اعني فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا بمستكرهه **﴿ قال ﴾** ولو سرق رجلان سرقة واحدة وأحدهما أخرس أو مجنون لا قطع على واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لا يكون موجبا على الآخر فأما في الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل آخر اذ لا مجانسة بين الفعلين لان فعله الايلاج وفعله التمكين فجنونها لا يعدم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل في الايلاج مخصوصا بكمال الزنا فلهذا لزمه الحد **﴿ قال ﴾** واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا وآخرا على اقراره بالزنا لاحد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو في ايجاب حكم الحد فان المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن اقراره ولانهم اختلفوا في المشهود به فشهد اثنان بالفعل والآخرا بالقول ولا حد عليهم لان الذين شهدوا على الاقرار ما نسباه الى الزنا والآخرا وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما شهدا على تصديق المقذوف والتصديق يثبت بشهادة شاهدين **﴿ قال ﴾** وان شهد ثلاثة بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثة الحد لانهم قد فوّء بالزنا وليس على التصديق الا شاهد

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ﴿وقال﴾ وإذا ضرب العبد حد القذف أربعين سوطاً ثم أعتق لم تجز شهادته أبداً لوجهين أحدهما أن الأربعين حد في حقه واقامة الحد عليه جرح في عدالته وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأييد كما في حق الحر ولأن العبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من نعمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من أهل الشهادة وبالعقوبة صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تنبهاً لحدّه وكذلك إذا ارتد المحدود في قذف ثم أسلم لم تقبل شهادته لأن الكفر لم يزدّه الا شراً وإذا صار مردود الشهادة على التأييد فالردة لا يصير مقبول الشهادة فإن ضرب الكافر حد القذف ثم أسلم جازت شهادته لأن الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك باسلامه ويستفيد بالاسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة باقامة الحد عليه ويتم به حده ثم بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند اقامة الحد عليه فلماذا قبلت شهادته ﴿وقال﴾ أربعة كفار شهدوا على كافر انه زني بامراتين كافرتين فلما قضي بالحد عليهم أسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهم جميعاً لأن الحجة لم تبق عليهم بعد الاسلام فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن اقامة الحد بغير حجة وان أسلمت احدى المرأتين سقط عنها الحد وبقي الحد على الاخرى لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل لأن الحجة في الزنا بالتي هي باقية على الكفر باق وذلك كاف في اقامة الحد عليه وكذلك ان شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فان أسلمت المرأة درى الحد عنها وعن الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وان أسلم أحد الرجلين درى الحد عنه خاصة ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجة الكاملة عليه في زناه بها ﴿وقال﴾ وإذا جنت الامة جناية عمداً فيها القصاص فوطئها الولي ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين أحدهما ان من العلماء من يقول ان لولي الجناية حق التملك ان شاء وهذا قول معتبر فانه لا فرق في حق المولى بين ان يتلف ماليته باستيفاء القصاص وبين ان يتلف بتمليك الولي اياها عليه وفيه منفعة لا لولي سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أي الوجهين شاء فاذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه ولأن الوطء اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فاذا صار

اتلاف الكل حقا له شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزءا منها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه المقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد بشبهة فعليه المقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص في استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والمقر والكسب مال فيكون لمولاهما بملكه رقبته وان كانت الجناية خطأ فوطئها الولي ففي القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء اختار المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للمولى حق التملك فيها وهذا لان موجب جناية الخطأ يكون على أقرب الناس من الجاني ألا ترى ان في الحر موجب جنايته على العاقلة وفي المملوك موجب جنايته على المولى لانه أقرب الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها على ان أدفعها لا اخلص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادثا للمولى فيها بعد تقرر فعل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط الحد استحسانا لان حق ولي الجناية في رقبته وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت يسقط حق ولي الجناية وانما سقط لغوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك فيسقط الحد كمن اشترى جارية على أن البائع بالخيار فوطئها المشتري ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشتري ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفداء كما في المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ البيع فيها وحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر في بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشترها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد ولا حد عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذي قلنا في مسألة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط للحد وقد ثبت ذلك للولي بدفع
 الجارية اليه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون مسقطا للحد ولكن في هذا
 الفصل اختلاف الرواية في النوادر فذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى
 أن من زني بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعليه الحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى
 في نوادره على عكس هذا قال على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الحد
 في الوجهين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا حد عليه في الوجهين جميعا
 وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وإن زنى بحرة ثم
 تزوجها فعليه الحد فأما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين أن الملك في المحل لو
 اقترن بالفعل كان مانعا وجوب الحد فإذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا
 للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعنى والفسق في الشهود
 بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لأنه لو أقام الحد عليه إنما أقام بوطئه امرأة هي
 زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التي قال يقام الحد في الفصلين أن وجوب الحد
 باعتبار المستوفى والمستوفى مثل شيء فبالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك
 في المستوفى فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فإن وجوب القطع على السارق باعتبار العين
 وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن في الفرق
 بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحرث
 سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب
 كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وإنما يثبت
 له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها
 فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاء ومنها فلم هذا
 لا يسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصدق والصواب واليه
 المرجع والمآب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب السرقة —

هو قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة ونحوه السلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى السرقة لغة أخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لان الفوت بالليل قل ما يلحقه وهي نوعان صغرى وكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه الفوت ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلط والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت منهما بالنص اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبانا كلا من الله والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع يدورجل قال الله تعالى انما جزاء الذي يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله عز وجل سمي أحدهما نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمي كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال يقال خزي أى قضى وجزأ بالهمزة أى كفي ففرقنا انه جميع موجب الفعل وان كان كل واحد منهما مستحقا حقا لله تعالى لان الجزاء على الافعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى وفيه اشارة الى أن الفعل محرم العين وان عصمة المال فيما يرجع الى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى قال فقهاء الامصار رضي الله عنهم المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ وقال الخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الابطاق وقال بمض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فتقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد

يكون من الرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي المقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون أولياء الله فان أحدا لا يحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وهو أصل في اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر في المفاوز في امان الله تعالى وحفظه فالتعرض له كانه يحارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان أحدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد أمر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية في المرتدين واستدلوا عليه بحديث أنس رضي الله عنه ان العرينين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في أثرهم وحي بهم فامس بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل المرتد يستحق القتل قطع الطريق أو لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن الكلابي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهم أجمعين ﴿ قال ﴾ وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عوير الاسلمي فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقله وادع يحتمل المؤقتة وهي الامان ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى الكرامة على ظاهرها وقال يقام حد قطاع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا المراد الواوادة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمهم والآية وان نزلت في الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للمعقوبة قطع الطريق بالنص ففي حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بعد ان يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

والحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله فجاء أناس يريدون الاسلام قيل
معناه قد أسلموا فجاءوا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الشرع وقيل بل جاءوا على قصد أن يسلموا
ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة أهل الذمة
والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف
المستأمنين على ما بيناه ثم في هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب
بخلاف ما يقوله مالك رضى الله عنه أنه على التخيير بظاهر حرف أو وهذا لان الجناية
تختلف منه بمباشرة القتل أو أخذ المال أو اخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل
أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الانواع وعند خفتها بأغلظ الانواع فعرفنا أنها
مرتبة كما ذكر في الحديث فظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى في أن الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله بهذه الحالة ولكن أبو حنيفة
رحمه الله يقول المراد بيان ما يختص به بهذه الحالة فأما قطع اليد والرجل عند أخذ المال مبين
في الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لانه مبين في حق من قتل ولم يأخذ
المال فأقول الامام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه أو يقتله
ويصلبه ثم يطعن تحت تندوته اليسرى فيقتله على خشبة في ظاهر المذهب يتخير بين ان
يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوي انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثله
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكن في هذا الحديث
دليل على ان له ذلك لتحقيق معنى الخزي في حقه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
يتركه على خشبته أبداً الى ان يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله غز وجل
أو ينفوا من الارض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس في حق من
خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما أن يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك
لا يتحقق مادام حيا أو المراد نفيه من بلده الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع
أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض له على
الردة فعرفنا أن المراد نفيه من جميع الارض الى موضع حبسه فان الحبوس يسمى خارجا
من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتي

إذا جاءنا السجبان يوما لحاجة عجبنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا
والشافعي رحمه الله تعالى يقول المراد اتباعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع فذلك نفيه
من الارض فأما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل
وعلا الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه في باب ثم الاسلام يهدم
ما كان في الشرك من الجناية على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل الذين
كفروا ان يتهموا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله
والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطه لهذه العقوبة بالنص على ما نبينه ان شاء الله تعالى
وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تقطع اليد الا في
ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب في المسروق
معتبر لا يجاب القطع على السارق وهو قول فقهاء الامصار وأصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر
النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فان الله
عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما يعني بالسرقة لان السارق اسم مشتق
من فعل والفعل الذي اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تتحقق الا بصفة
المالية والمملوكة والحرز فان أخذ المال المباح يسمى اصطياذا أو احتطابا بالسرقة وكذلك
ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا ما يقتضيه
اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب فالسرقة تتحقق في القليل والكثير
فاشترط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلى الله
قال لمن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والبيضة قد
لا تساوي أكثر من قلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وحبال السفن واللؤلؤ لان
المقصود بيان حقارة السارق وفي حمله على ما قام تقويت هذا المقصود ولكننا نقول لما كان في
اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز صار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرائط العقوبة
يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال
الخطير دون الخفيف القليل لا يقصد الانسان احرازه عادة واليه اشارت عائشة رضي الله عنها
في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فصار
ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد الا أن صاحب الشرع وان ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضمر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روي أنه كان يمازح ولا يقول الا حقا وقيل ان هذا كان في ابتداء لزيادة التغليف والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة باعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعون درهما واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولا ينفقوا على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلف في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالأقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالأقل في ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلماذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الخمس الا بخمسة يعني اليد التي عليها خمسة أصابع لا تقطع الا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدل بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ثامن وهذا منها اشارة الى أنه كان مالا خطيراً وخطيراً ما يكون مقدراً يعتبر لا يجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه وعلماؤنا رحمهم الله استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبي أيمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم أولى لأنهم من جلة الفزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان

الاخذ بالاقل أولي لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب أن
 يؤخذ بالاكثر ههنا لان معني درء الحد فيه وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بسارق
 سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لا تساوي عشرة دراهم فأمر
 بتوقيفه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً مرفوفاً فيما بينهم ان النصاب
 يتقدر بمشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة
 دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتدال فلا يستحق الا بمال
 خطير والحديث الذي رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم
 على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما
 الله تعالى اذا سمع من يروي هذا الحديث مرفوعاً رماه بالحجارة والذليل عليه ما اشتهر من
 قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء النافه وكانت تقطع في ثمن الجن فلو
 كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في
 الابتداء ثم انتسخ ذلك بمشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا
 ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من
 النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لا تساوي
 عشرة دراهم مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر
 عشرة دراهم من النقد الغائب بمد أن تكون الفضة فيها غالبية على الفس وأما ما يغلب عليه
 الفس فهو من الفلوس لا من الدراهم والاول أصح لما بينا أن شرط العقوبة يراعى وجوده
 بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فالنفس ليس من الفضة في شيء ولو أوجبنا القطع
 عليه كان ايجاب القطع في موضع الشبهة وما يندري بالشبهات لا يستوفي مع الشبهة فلهذا
 اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فإنه هو
 المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أمليناه من شرح الافرار
 وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود
 فيها القتل قتل والنفي ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما
 ما فيه حق العباد كحد القذف والقصاص في الطرف فلا بد من استيفائه مقدماً لمراعاة من له
 الحق وفي حقوق الله تعالى القتل أهم وفي معنى الزجر أتم فيبدأ به ثم لا فائدة في الجلد

والقطع بدمه بهذا استدلال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في أن قاطع الطريق إذا استحق قتله لا يشتغل بقطع يده ورجله وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل في أجزاء حد واحد فلا مأم إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليب وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بمحضته فانما شهدوا على ضعفه قال الحسن رحمه الله في حديثه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن ينبي على خصومة في الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تنبي على الدعوى والخصومة في الحد فلا يتمتع قبولها بتقادم العهد وعن علي رضي الله عنه في رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لا حد عليه وبه نأخذ فإن سبب وجوب الحد مالم يتم لا يجب الحد وتتمام السرقة باخراج المال من الخزانة وهذا لا يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا إلا بالابلاج في الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الخزانة فأخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبه نقول فالثمر اسم الرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع اليه الفساد ﴿فان قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهي لا تكون محروقة لفصر الحيطان ﴿قلنا﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كونه المسروق ثمرًا وفي الجمل على ما قلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم الى سبب آخر فاما الكثر فقد قبل المراد به الجمار هكذا قال يحيى ابن سميد وقال غيره هو الودي وهو النخل الصغار وقد حكى أن غلاما سرق وديا ففرسه في أرض مولاه فأتى به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاه الى رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فسأله أن يأتي معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا في كثر فدرأ الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام المهيأ للأكل فإن ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الخنطة ومحوها يتعلق بسرقتها بالقطع بدم تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

الجبل فقال هي ومثلها والنكال واذا جمعها المراح ففيها القمع وفي رواية ففيها غرم مثله
 وجلدات نكال وفي رواية فاذا آواها الجرين وبلغ ثمن المحن ففيها القمع وقيل المراد لا قطع
 في عام السنة وهي زمان القمع. لان الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع
 ذلك وجوب القمع لما روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولما
 فذهبت معهم الى عمر رضى الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء ننظرها كما ينتظر
 الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها فقال عمر رضى الله عنه هل يرضيك من نافتك ناقتان
 عشراوان مربعتان فانا لا نقطع في المدق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة والعشراء
 هي الحامل التي أتى عليها عشرة أشهر وقرب ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون
 الخصب والسعة بلبها كما ينتظرون الربيع وقوله فانا لا نقطع في المدق منهم من يروى في
 العرق وهو اللحم والأشهر المدق وهو الكباسة ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والمخمصة
 وقد كان عمر رضى الله عنه في عام السنة يضم الى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول ان يهلك
 الناس على انصاف بطونهم فكيف تأمر بالقطع في ذلك وعن علي رضى الله عنه في الخلسة قال
 تلك الدعارة المغالبة لا قطع فيها وفي رواية الغالبة فهذا منه منه إشارة الى ان القمع انما
 يتعلق بفعل السرقة والخلسة لا تكون سرقة فان المختلس يستدير صاحب المتاع ولا يسارق
 عينه وعن ابراهيم قال لا قطع على سارق الحر الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه نأخذ
 والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف
 رحمه الله تعالى نينه وعن علي رضى الله عنه في السارق تقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله
 اليسرى فان عاد استودعته السجن انى لاستحى من الله تعالى ان لا أدع له يد ايا كل بها
 ورجلا يمشى عليها وذكر في الاصل أنه عرض السجن فاني برجل قد قطعت يده
 ورجله وقد سرق فقال ماترون فيه قال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذلك عليه
 فبأى شئ يستنجي ويرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال ماذا لك عليه فبأى شئ
 يمشى الى حاجته قال ابراهيم رحمه الله تعالى وقد اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فمنهم من قال أنقطعه حتى آتى على قوائمه كما يريد به قول أبي بكر وعمر رضى الله عنهما
 ومنهم من قال أنقطع يده ورجله ثم أحبس به يريد به قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما قال

هذا أحب إلى وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى لأن القلع شرع زاجرا لا متلفا وفي نفوت
 منفعة الجنس اتلاف حكى على ما أشار إليه على رضي الله عنه وسيأتي بيان هذا الفصل
 وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضي الله عنه أقطع اليد والرجل
 فكان يصلي بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن قال أبو
 بكر رضي الله عنه ما ليك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم أصبح يدهو مع القوم
 على من سرق أهل البيت الصالح وفي رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يبق النوم حتى أتى
 بصائح بالمدينة عنده الحلي فقال أتاني به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه
 لمزته بالله أعز على من سرقته وفي رواية ما أجهلك بالله فقال عمر رضي الله عنه والله
 لأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب الاكرام أنه كان أقطع
 اليد فقطع أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف
 الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند أبي بكر رضي
 الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لانه مأذون بالدخول في الحرز ولكن
 تأويله ان بيت الضيافة لأبي بكر رضي الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن
 الضيف مأذونا في بيت العيال فلماذا قطعه وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل
 في دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتام فوائد الحديث
 نبينه في الاكرام ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي
 صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرفت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تب
 الى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب الى الاحتياط لدفع الحد
 وتلقين المقر الرجوع وبدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال
 أسرفت قولي لا وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة
 فقال أسرفت قولي لا قالوا ألقنها قال جثمتوني بأعجمية لا تدري ما يراد بها حين تفسر
 فاقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرقة اذا رجع درى عنه الحد وان الرجل والمرأة في ذلك
 سواء وان للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفي الحد لا بحضوره فانه عليه الصلاة والسلام قال
 اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القلع للزجر لا للاتلاف لانه أمر بالحسم بعد القلع

وهو دواء واصلاح يحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لا يحصل بالحد اذا كان مصراً على ذلك ولانه خزي ونكال وانما التطهير والتكفير به في حق النائب فانه دعاه الى التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لا تتم بقوله تب فانه صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتما التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود اليه من بعد مع الوجمل فيما بين ذلك وقال وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة مثلاً عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهم الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سرّاً يسمى سارقاً قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يمتدل في الركوع والسجود يسمى سارقاً قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فيستفسرهما عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصاباً وما دونه فلا بد أن يسألها عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألها متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لان حد السرقة لا يقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألها عن ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضي لا يعرف الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب الحرام فيجبس ولا يمكن التوثيق بالكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما لان القاطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فهذا حبسه فان زكياً وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهادة على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعي رحمه الله يقول اذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعه فأما اذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبني على الدعوي في المال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعاً عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراره فيبقى المال مملوكا لمن في يده أو كان أقر له بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير ﴿ قال ﴾ وإذا حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم الا الرجم خاصة وقد بينا ذلك الا ان هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى وانما ذكره هنا وهو القياس في كل عقوبة لان الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز ان يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لا تقدر في عدالة الشاهد والشرط بعد الاداء عدلته فلهذا لا يمنع الإقامة لغيبته وموته الا الرجم فالمتبر فيه البداية بالشهود وذلك لعدم موتهم ثم بين أن المعارض في شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لانه محض حق العبد فتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع ﴿ قال ﴾ وإذا سرق الرجل ثوبا يساوي عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو اتحاده ﴿ قال ﴾ وان سرق رجلان ثوبا يساوي عشرة من رجل لم يقطعا لان سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فان عند تعدد السارق لا يصيب كل واحد منهم الا شيء يسير قل ما يرغب فيه ولا تقطع اليد في الشيء التافه بخلاف الاول فان السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد في أخذه سواء كان المالك واحداً أو جماعة وان كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه عشرة درهم فانه يقطع كل واحد منهما لان التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجترار على فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر في هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فانه لو تزوج امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة في حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة نصف الثوب وخمسة لان البضع لا يملك

على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لا يقطع اليد من كل واحد منهما ما لم تبلغ سرقة نصابا كاملا ﴿ قال ﴾ ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والغاصب والمرتهن عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك والكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبغي على أن هؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك وقد بينا هذا في الودعة فأما الكلام مع زفر رحمه الله تعالى يتحقق في هذه المسألة هو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفي القطع بمثله كما لا يستوفي بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لأنه استوفى مع تمكن الشبهة فان المالك اذا حضر ربما يقر بالملك له أو انه كان مأذونا في الاخذ من جهته وما ينبغي بالشبهات لا يستوفي مع تمكن الشبهة ألا ترى أن القصاص في النفس لا يستوفي بخصومة المستودع عند غيبة المالك لهذا المعنى فأما الاب أو الوصي فقد قيل على قول زفر رحمه الله لا يستوفي القطع بخصومتها أيضا لا اعتبار معنى النيابة وقيل انه يستوفي لأنه ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق لنحو ولهذا ملك الاب استيفاء القصاص في الطرف والنفس جميعا وملك الوصي استيفاء القصاص في الطرف في احدي الروايتين توضيحه أن المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب اليد اذا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفي القطع بخصومته ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أن السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفي القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب والوصي ان سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهر بخصومة هؤلاء لان أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا أزيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لان اليد مقصود كالمالك ألا ترى أن الغاصب يضمن بتفويت اليد ولان صاحب اليد وان كان أمينا فلا يتمكن من أداء الامانة الا بيده وان كان ضامنا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده فكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليد مقصودة لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده يكون خصما في اثبات سبب الازالة كمن ادعى عينا في يد انسان أنه له اشتراه

من فلان الغائب وأقام البيئة على ذلك قبلت بيئته حتى اذا حضر الغائب وأنكر البيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة لانه أصل في هذه الخصومة وانما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وأزال يدي بخلاف الوكيل واذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفي الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر ألا ترى أن المالك اذا حضرو غاب المودع يستوفي القطع وان كان يتوهم أن يحضر المودع فيقر أنه كان ضيفا عنده وهذا لان المؤثر شبهة بتوهم وجودها في الحال فاما ما يتوهم اعتراضها لا يعتبر ألا ترى أن القطع يستوفي بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع من المقر وصاحب اليد بهذه الخصومة انما يقصد احياء حق المالك لا اسقاطه ولكن الامام اذا استوفي القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سقوط الضمان على ما نبينه فلا يصير به المودع مسقطا للضمان بل القطع شروع بطريق الزجر فاذا علم السارق أنه لا يقطع بخصومة المودع في حال غيبة المالك يجترئ على سرقة الوديعة فلتحقيق الزجر يستوفي القطع بخصومته ويكون ذلك من الحفظ حكما كما أن الله تعالى وصف القصاص بأنه حياة وهو امانة في الحقيقة ولكن فيه حياة بطريق الزجر فأما القصاص انما لا يستوفي بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك في الحال ولان اليد فيما تناوله من الايداع له وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية وذلك لا يتناوله الايداع بخلاف الخصومة في السرقة فانه يكون في المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع أصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا أثر له في القصاص بخلاف القطع فانه لا يجب الا بهتك الحرز وأخذ المال وكل واحد منهما جناية تصلح سببا للعقوبة فكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع لانه صاحب أحد وصفي السبب فكما أن المالك أصل في الخصومة المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع وأما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم تقطع يده فهو بمنزلة الناصب يقطع الثاني بخصومة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده فانه ليس بيد أمانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد ولو حضر المالك

لم يكن له أن يستوفي القطع من الثاني بخلاف ما نحن فيه على ما بينا هو قال هو وإذا شهد
كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك إلا أنه يقضى على
الكافر بنصف الثوب للمدعى لأنهما شهدا بسرقة واحدة ولم تظهر شهادتهما في حق
المسلم لأنها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر أيضاً لأن شهادتهما حجة في فعل
يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم في الزنا نظيره وأما في حق
الثوب فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما
حجة عليه فيقضى بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعى فإن كان المشهود عليهما
كافرين فأسلم أحدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وإن أسلم أحدهما بعد القضاء فكذلك
الجواب في حق القطع فأما في حق الثوب فللمدعى أن يسترده كله لأن شهادتهما في ملك
الثوب تأكدت بالقضاء هو قال هو ويستحب لشاهد السرقة أن لا يشهدا عليه بذلك ليندرى
به الحد عندنا لما جاء في الحديث ادرؤا الحدود ما استطتم وهذا خطاب لكل من تمكن من
ذلك ولأنه بالامتناع من أداء الشهادة يقصد إبقاء السر عليه وأنه مندوب إليه ولكن هذا
إذا رد السارق المتاع فإن أبي ذلك وقال صاحب المتاع إذا يذهب متاعى وسعهما أن يشهدا
أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى السر عليه ونهيا عن
كتمان الشهادة التي تتضمن إبطال حق المسلم بالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين
هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجبراً على رد العين حال
قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا يهلك ستر الأخذ
وهما صادقان في هذه الشهادة فالسارق أخذ المتاع لا محالة وكل من كان في يده شيء أو في
بيته فأخذه إنسان وسع الشاهدان أن يشهدا أنه لفلان الذي كان في يده لأنه لا طريق
لمعرفة الملك إلا اليد لأنه وإن عاين الشراء فالمشترى لا يملك إلا باعتبار ملك البائع ولا يعرف
ملكه إلا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الأسباب إنما يوجب الملك
باعتبار اليد وهذا لأن إحراز الشيء يكون باليد وبالأحراز يثبت الملك وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى لا يسمعه أن يشهد له بالملك ولو رآه في يده إلا أن يراه يتصرف فيه ولا يمنعه
أحد منه لأن الأيدي قد تتنوع قد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد غصب
ولكننا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع أيضاً ألا ترى أن الوكيل

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ما وراءه غيب لا يعلمه
 الا الله تعالى ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بين يدي الشهود كان لهم أن يشهدوا بالنكاح
 بينهما وان كان من الجائز أنها كانت منكوبة الغير أو وقعت الفرة بينهما بعد العقد
 وشهود الدين يسمعون أن يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أو البراءة
وقال ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى في الاملاء انه يقطع لانه أخذ مالا محرراً على وجه السرقة وهو كما لو دخل
 البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو
 المقصود ألا ترى أنه لو سرق من الجوالق وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك
 في البيت وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
 قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ولان
 هتك الحرز معتبر لا يجاب القطع وشرط الحد وسببه يراعي وجوده بأكل الجهات وأكل جهة
 هتك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه
 لا يتأتى وهو ليس بمعتاد أيضاً فيتم هتك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه وكما أخذ
 المال مقصود فدخول الحرز كذلك ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك اظهار اللجلادة من
 نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الي أخذ ماله **وقال** وان دخل الحرز
 وجمع المتاع ولم يخرج حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فمقصود السارق
 لا يتم الا به وقبل تميم السبب لا يلزمه القطع وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقطع لأن سرقة قد
 تمت بأخذ المال المحرز والخروج بعد ذلك ليس تميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبها
 وهو كذا الزنا يجب بنفس الايلاج وان أخذ على ذلك قبل أن ينزع نفسه ولكننا نقول هناك
 يحصل مقصوده في الايلاج وههنا يحصل مقصوده في صرف المسروق الى شهواته وحاجاته
 وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج **وقال** فان ناول صاحبه على
 الباب لم يقطع واحد منهما لان الذي وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والاخر لم يخرج المال
 ألا ترى أنه خرج من الحرز وليس معه في يده مال حقيقة ولا حكماً اذ المال في يده الآخذ
 منه فلا يقطع واحد منهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده
 حتى تناول المتاع فاقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

فانقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا
بفعله ومعاونته فعليه القطع على كل حال فأما الخارج فإن أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال
من الحرز وذلك يوجب القطع عليه عنده وان لم يدخل يده ولكن أخرج الآخر يده اليه
فأما أخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع **﴿ قال ﴾** فان رى بالثياب الى الطريق ثم خرج
وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال
في يده فهو كما لو ناول صاحب له من خارج فأنما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة
وذلك غير موجب للقطع عليه ولكننا نقول خرج والمال في يده حكما فتم سرقة كما لو كان
في يده حقيقة بيانه أن يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمى الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم
اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه انسان ليرده على
صاحبه ثم رده الي موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فردده الى ذلك
الموضع بمنزلة رده على صاحبه واذا ثبت بقاؤه حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ من الثاني فكان
مستوجبا للقطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعدا لدفع صاحب البيت في
بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة
لا يكون مسقطا للقطع عنه فأما اذا ناول غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض
يد أخرى قبل خروجه من الحرز فلهذا لم يلزمه القطع **﴿ قال ﴾** ولو رى به الى السكة ثم لما
خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يقطع لان فعله هذا كان تضديعا للمال لا تنميما
لفعل السرقة وكما ثبتت يد الغير عليه بالاخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مال في يده
﴿ قال ﴾ ولو كان في البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه
فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا قطع عليه لانه ما أخرج المتاع وإنما خرج به الماء
بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجه بالرمى به الى خارج والاصح أنه يلزمه القطع لان
جري الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه وهو
زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يحمل مسقطا للحد عنه
﴿ قال ﴾ ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجه فعليه القطع لان فعل
الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فتم سرقة
بإخراج المال على ظهر الدابة **﴿ قال ﴾** وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده في فوره أو خرجوا قبله ثم خرج هو في فوره في القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل السرقة إنما يتم من الحمال بإخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد إخراج المتاع منهم حقيقة ولا حكماً فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ومن طريق الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله ويده معتبرة في إيجاب القطع عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في إيجاب القطع على الآخرين بخلاف ما إذا حملوه على ظهر الدابة لأن فعل الدابة هدر فيبقى الإخراج مضافاً إلى سوق الدابة فكانوا مخرجين له ولأنه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الأخذين حكماً إلى أن أخرجه على ظهر الدابة وجه الاستحسان أنهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجاً بماؤنتهم فيلزمهم القطع كما لو أخرجه على ظهر الدابة وهذا لأن هذه زيادة حيلة معروفة بين السارق أن يباشر حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم فلا يجوز أن يكون ذلك مستقطاً للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى إنما تنبني على الرد في قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على ما بينه فإن الآخرين كالردء للحمال إلا أن زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والردء مباشر للمحاربة لأن المحاربة في العادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال فاذا وقعت الهزيمة عليهم لا تستقر قدمهم وإذا كان بعضهم ردةً فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب التجؤا إلى الردء فلهذا كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا إنما يجب بمباشرة فعل السرقة وذلك في إخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤخذ بحكم فعله لم يجب القطع على غيره **وقال** وان دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقطع على من دخل البيت وأخرج ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لأن فعل السرقة إنما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في دوء العقوبة عنهم **وقال** وإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعى كنت استودعته فجحدنى أو اشتريته منه أو قال هو أمرنى به درئ عنه القطع في جميع ذلك لأن المسروق منه قد صار خصماً له فانه ادعى عليه مالو أقرب له لزمه ويتمكن من إثباته عليه بالبينة وان طلب

يمينه كان له أن يستحلفه عليه وبعد ما آل الامر الى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله
 تعالى وقد بينا هذا في حد الزنا وهذا لانه اذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف
 لو قلنا بأنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعي رحمه الله
 تعالى يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لان ذلك لا يمجز عنه سارق فيؤدى
 ذلك الى سد باب هذا الحد ولكننا نقول قد أمرنا بدرء الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن
 بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من
 مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبراً في ايراث الشبهة **قال** وان سرق باب
 دار أو مسجد لم يقطع لانه ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة مال غير محرز ولان بالباب
 يصير ما في البيت محرزاً فسارق الباب يكون سارقاً للمحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس
 وكذلك لو سرق ثوبا قد سقط على حائط الى السكة فانه غير محرز فان الحائط غير
 محرز بل به يحرز ما في داخل البيت فسا على ظاهر الحائط لا يكون محرزاً أيضاً وكذلك
 ان سرق خشبة أو ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوبا من حمام أو بيت انسان أذن له
 في دخوله أو حانوت تاجر في السوق قد أذن للناس في دخوله والاصل في جنس هذه
 المسائل ان المال يكون محرزاً بالمكان تارة وبالحائط أخرى وكل مكان هو معد لحفظ
 الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معداً مبنياً لذلك لا يكون حرزاً والاحراز بالحائط انما يعتبر
 فيما ليس بمحرز بالمكان فأما فيما كان محرزاً بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحائط لانه بدون محرز
 فاعلم ان تحقق الاحراز فيما ليس محرزاً اذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق
 منه ليلاً استوجب القطع واذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه
 والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلاً باذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع
 لان كل داخل بحكم الاذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت فينعدم هتك الحرز من هذا
 الوجه ويستوى ان كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أو لا يكون لان الحائط غير معتبر
 فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة اذا أذن له بالدخول
 في بعض بيوتها ويستوى ان سرق من ذلك البيت أو من بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل
 لان الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المسروق من الدار لا يستوجب
 القطع بخلاف ما اذا كانت احدى الدارين تفصل عن الاخرى لان كل واحدة منهما

حرز على حدة ألا ترى أن المودع إذا أمر بحفظ الوديعة في دار فحفظها في دار أخرى
 فهلكت كان ضامناً بخلاف ما إذا أمر بحفظها في بيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار
 فإذا كان مأذوناً في دخول بيت منها تنعدم الحرزية في حقه فلا يقطع سواء كان صاحب
 الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلاً يقطع وبالنهار
 هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظاً أو لم يكن فأما
 الصحراء فليس بحرز في نفسه وإنما يصير المال محرزاً فيه بالحافظ فإذا كان هناك حافظ يجب
 القطع على السارق والا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه مابني الاحراز وحفظ الامتعة
 به فانما يكون المتاع فيه محرزاً بالحافظ فإذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليه سرق منه
 ليلاً أو نهاراً فإذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان رضى الله عنه فانه كان نائماً
 في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق فسرقة فاتبعه حتى
 أخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه **وقال** ولو كابر انساناً ليلاً حتى
 سرق متاعه ليلاً فعليه القطع لان سرقة قد تمت حين كابر ليلاً فان الغوث بالليل قل
 ما يلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق
 استخفي فعلمه من الناس بخلاف ما إذا كابر في المصر نهاراً حتى أخذ منه مالا فانه لا يلزمه
 القطع استحساناً لان الغوث في المصر بالنهار يلحقه عادة فالأخذ مجاهر بفعله غير مستخف
 له وذلك يمكن نقصاناً في السرقة قال صلى الله عليه وسلم لا قطع على مخلس ولا منتهب ولا
 خائن **وقال** وإذا سرق رجلان من رجل ثوباً واحداً أب المسروق منه لم يقطع
 واحد منهما أما الأب فليأول له في مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك
 لأبيك ولانه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزاً في حقه والسرقة
 فعل من السارق فإذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر
 للشركة وهو نظير ما قلنا في الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الولد لم يجب القصاص على
 واحد منهما **وقال** ومن سرق من ذى رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا وقال الشافعي
 رحمه الله في الوالدين والمولودين كذلك وفي غيرهم يجب القطع لانه ليس بينهما ولاد
 ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه كبنى الاعمام والدليل عليه قبول
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما

حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاة وهذا على أصله مستقيم فإنه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه عند دخوله في ملكه (ووجبنا) فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية فأنه تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الأخوة والاعمام والأكل منه فظاهر هذا يقتضي الإباحة والظاهر وإن ترك لقيام الدليل ببقية شبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الأخوة والاعمام على بيوت الآباء والأولاد وحكم المظوف حكم المظوف عليه ولا يدخل عليه قوله تعالى في آخر الآية أو صديقكم لأن الصداقة لا تبقى مع السرقة فلانعدام السبب عند السرقة تنفي شبهة هناك فأما الأخوة تبقى مع السرقة كالأبوة والمعنى فيه أن بينهما قرابة محرمة للنكاح فكانت كالولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان ولا حشمة ولهذا ثبت حل النظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في الولاد فينتقص معنى الحرزية في حقهم وهو على أصلنا مستقيم لأنه يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة والعتق عند دخوله في الملك فذلك دال على ثبوت الحق لبعضهم في مال البعض من وجه وأدنى شبهة تكفي لدرء الحد وإن كان أحد السارقين ذا رحم محرم من المسروق منه أو شريكاً له يدرأ الحد عنه بالشبهة ويذكر عن الآخر للشبهة للشركة لما بينا أنها سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كإخاطئ مع العاقد إذا اشتركا في القتل (وقال) ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه القطع لأنه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه فإن الجلد والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقة فكذلك بعد ما كتب فيه ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وإنه لو كان المكتوب فيه شيئاً آخر لم ينتقص ماله فاذا كتب فيه القرآن أولى وفي الكتاب علة وقال لأن فيه القرآن فلا قطع فيه وفي هذا التعليل إشارة إلى أن في المصاحف قرآناً كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلاً في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لازالة اشكال وقع في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن الشبهة توضيحه أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن إيجاب القطع عليه باعتبار هذا المقصود لأن ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آنية من خمر لا يلزمه القطع وإن كانت الآنية تساوي نصاباً لأن المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع في هذه الحالة لان ما عليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالمفصل يتعلق القطع بسرقة ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة واذا لم يمكن إيجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد كمن سرق ثوباً خلقاً قد صر في الثوب دينار ولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره **وقال** ولا قطع على سارق الخبز والاحم والفأكة والمان والغنم والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجره أو من غير شجره عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه القطع في هذا كله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معناد لمال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبق فيه شبهة **ووجبنا** ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبالإجماع المراد بالثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في مالية هذه الاشياء نقصاناً لان المالية بالتمول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتأني ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيتمكّن النقصان في مالياتها وفي النقصان شبهة المدم ولانه نافه جنساً ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيباحق بالتافه قدراً وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها كانت لا تقطع الا يدي في الشيء التافه **وقال** وكذلك لا قطع في المرض والجص والنورة والزربخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصاباً الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا في المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحاً لا يتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة والؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحاً ولانه لو سرق سريراً أو كرسيًا يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحاً ثم وجوب القطع باعتبار الدين لا باعتبار الصنعة ولا يفترق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده في حكم القطع **ووجبنا** فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

شركاء في ثلاثة في الكلا والماء والنار وقد أثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء
 وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم
 في هذه الاشياء وهي توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل
 ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعني فيه أنه نافه جنسا ألا ترى أن
 الانسان قد يتمكن من أخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير النافه قدراً يقرره ان النافه لا يتم
 احرازه ألا ترى أن الخشب تكون طروحة في السكك عادة وكذلك الجص والزرنيخ
 والنورة والناس لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لتفاهتها والنقصان في الحرزية
 يمنع من وجوب القطع فأما الذهب والفضة والؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد
 رحمهما الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر
 والتراب وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من أخذه
 لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فأما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا
 فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد أن لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو
 في التراب لا يقطع بسرقة ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابق والكيزان ونحوهما
 قال ولا يقطع بسرقة النبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة
 الخمر والخنزير والسكر أما فيما بين المسلمين هذا حرام ولكل واحد تأول أخذه للاراقة
 وأما في حق أهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانعدام المأية والتقوم
 فيه في حق المسلم بصير شبهة والقطع يندري بالشبهات قال ولا قطع في الدف وما أشبهه
 من الملاهي أما عندهما فلا نه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى اللهو والمقصود التلوي
 به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان لا أخذ تأويلا في أخذه لانه يقصد به النهي
 عن المنكر وهو استعماله للتلوي فيصير ذلك شبهة قال ولا قطع في البازي والصقر وسائر
 الطيور ولا في الوحوش من الصيد لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لا قطع
 في الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس
 عادة ولان فعله اصطيداد من وجهه والاصطياد مباح وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الصيد
 لمن أخذه يورث شبهة والقطع يندري بالشبهة وكذلك الفهد والكلب فان الفهد من جنس

المصيد والكاب صياد فلما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد وبين العلماء
 رحمهم الله تعالى اختلاف ظاهر في مالية الكاب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن ثمن الكاب يورث الشبهة **وقال** **﴿**فان سرق التمر من رؤس النخل في حائط
 محرز أو حنطة في سنبها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا
 كثر ولان الثمار مادامت في رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد ألا ترى أنها لو تركت
 كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة في سنبها فانه ازدرعت في ذلك الموضع
 لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فما آواه الجرين ففيه القطع
 وفي هذا بيان أن الثمار ما لم تجذ والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقة وكذلك ان
 كان سرق النخلة بأصولها لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كثر والمراد صفار النخل فاذا لم
 يجب القطع في الصفار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات في موضع
 لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احراز الثمر في حظيرة عليها باب أو
 حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع للحديث ولان الاحراز قد تم فانه انما
 جمعه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزاً محفوظاً وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها
 يحفظها لان الصحراء ليس يحرز بنفسه فيتم الاحراز بالحفاظ ويستوى ان كان الحافظ منتبها
 أو نائماً عندهما لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والآخذ يسارق عين الحافظ
 وكذلك المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق منه قطع ومن أصحابنا
 رحمهم الله تعالى من قال في هذا اللفظ اشارة الى أنه انما يكون محرزاً به في حال نومه اذا
 كان موضوعاً بين يديه والا لا يكون محرزاً به في حال نومه لان النائم كالثائب لا يتأتى منه
 الحرز والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد لا أقصى
 ما يتأتى والاحراز المعتاد يتأتى بهذا المقدار فان الناس يمدون النائم عند متاعه حافظاً ألا
 ترى أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزاً يكون
 مضياً **وقال** **﴿** وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط في
 الصحارى كبناء البيوت في الامصار ويكون ما في الفسطاط محرزاً بالفسطاط وبالحفاظ عنده
وقال **﴿** وان سرق الفسطاط بعينه لم أقطعه لانه ظاهر ولم يحزره صاحبه انما احرز صاحبه
 الامتعة به ووجوب القطع بسرقة المحرز لا بسرقة الحرز وهذا لو كان الفسطاط منصوباً فان

كان ملفوفاً بين يديه يجب القطع بسرقة لانه ، تناع يحرز بالحفاظ كسائر الامتعة وكذلك ان سرق الجوالق من ظهر الدابة مع ما في الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق وسرق ما فيه قطع لانه سرق مالا محرزاً وقد بينا أن المعتبر في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز المتاع بالجوالق كان الجوالق حرزاً له فاذا شقه وأدخل يده فيه وأخرج المتاع فقد تم منه هتك الحرز وأخذ المال فيلزم القطع ثم في كل موضع كان المال محرزاً بالحفاظ فاذا أخذ السارق كما أخذ يلزمه القطع وفي كل موضع كان محرزاً بالمكان فاذا أخذ قبل أن يخرج من ذلك المكان لم يقطع لان فعله في المحرز بالحفاظ يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد بآبات اليد لنفسه على وجه السرقة فأما المحرز بالمكان فلا تتم سرقة فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا أن الدار كلها حرز واحد فلم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع **(وقال)** واذا قطع السارق ردت السرقة الى صاحبها لان المسروق منه واجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به فان لم يقدم عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو ضامن لقيمتها وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد ذلك واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد فقد أوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد وجد منه الاخذ هنا فيكون ضامناً وهو المني في المسئلة فانه أخذ مال الغير بغير حق فيكون ضامناً له كالتعاصب ولا شك أنه بالآخذ ضامن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان ضامناً للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاءه لا يسقط الضمان الواجب لحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الآخذ ووجوب القطع باتمام فعل السرقة بالاخراج والحقان اذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر كما لو قتل انساناً وزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص ولانهما حقان مختلفا محللوا مستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه بأخذ ماله فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر الذمي على أصلكم فانه يوجب الحد حقاً لله تعالى

والضمان للذمي (ووجبنا) فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما كسبنا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء إشارة الى الكمال فلو أوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يده وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية إذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه أن القطع عقوبة تندري بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالفصاص مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكماله معتبرا في حق ما يندري بالشبهات فلا يبقى شيء منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فملأنا الأخذ والاخراج لان الاخراج تتم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والاخراج بدون الأخذ لا يتحقق والخلاف ثابت فيما اذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والاخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تمدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقه ما هتك الا حرمة واحدة هي من خالص حق الله تعالى وبيان ذلك ان القطع لا يجب الا بسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا باعتبار جعل ما يجب به القطع لله تعالى لان ما يجب باعتبار ما هو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالفصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا انه يجب باعتبار انه صار لله تعالى واذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتصور الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعي ان استوفى به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وان تمذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه ان العقوبة التي تندري بالشبهات لا تجب الا بفعل حرام لعينه وانما يكون فعل السارق حراما لعينه اذا لم يبق المحل محترماً لحق العبد فأما اذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة كشرب عصير الغير انما الموجب للعقوبة فعله وحرام لعينه كشرب الخمر ولا يتحقق ذلك الا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا واذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير اذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

العبد ولا يدخل عليه الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بمقوبة تندري بالشبهات ولا نها
جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا
يستدعي فعلا هو حرام المين ألا ترى أنها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة في
الصيد المملوك فانه لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد
نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب
الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقا للذي
لان مع بقاء الفعل محرم المين بما حدث من صفة الخمر في المحل ولا يدخل على هذا الملك
فانه يبق للمسروق منه حتى يرد عليه لان وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم في المحل فأما
الملك صفة المالك والفعل يكون محرم المين مع بقاء الملك ألا ترى أن فعله في شرب خمر
نفسه يكون محرم المين مع بقاء الملك وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه
انعدام الملك كالشاة اذا ماتت بقي ملك صاحبها في جلد ها وان لم تبق المالية والتقوم واذا ثبت
أن المالية والتقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى وقد وجب
القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين لمستحق واحد كالتقصاص مع الدية ثم روى أبو يوسف
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب الضمان على السارق اذا تلف المال في يده أو
أُتلفه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضمن اذا أُتلفه لان انعدام المالية
والتقوم حقا للعبد انما كان في فعل السرقة لا فيما سواه ألا ترى ان بيع المسروق منه وهبته
الدين من السارق أو من غيره صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقا
لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المتلف كما لو أُتلفه غيره وهذا لان المين باق
على ملك صاحبه بعد القطع فاما ان يكون أمانة أو مضمونا وكيف ما كان فهو مضمون
بالاتلاف وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة فكما
لا تبقى المالية والتقوم حقا للعبد في أصل السرقة بعد القطع فكذلك فيما يكون اتماما للمقصود
به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر
ابتداء وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن السارق لا يضمن في الحكم فأما فيما بينه
وبين الله تعالى يفتى بأداء الضمان لان المسروق منه قد لحقه التقصان والخمران من جهته
بسبب هو متعد فيه ولكن تمذر على القاضي القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم في

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمآن ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذي الحق به فيما بينه وبين الله تعالى **وقال** ولا قطع على النباش في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمرو وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضي الله عنه كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روي أن نباشاً أتى به مروان فسأل الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعززه اسواطاً ولم يقطعه وبهذا تبين فساد استدلال من يستدل بالآية لا يجاب القطع عليه فإن اسم السرقة لو كان يتناوله مطلقاً لما احتاج مروان إلى مشاوره الصحابة رضي الله عنهم مع النص وما اتفقوا على خلاف النص فأما من أوجب القطع استدلال بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه والمعنى فيه أنه سرق مالاً كاملاً المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الخي وهذا لأن آدمي محترم حياً وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل أن يلبسه الميت فلا تخيل صفة المالية فيه يلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تمارفوا منذ ولدوا وحرزوا لا كفان بالقبور ولا يحرزونه بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متميناً له باتفاق جميع الناس ولا يبق في احرازه شبهة لما كان لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعاً **ووجبت** فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختني وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء في حديث آخر من اختني ميتاً فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعاً بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدد أنه جددناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشاً أو أحداً من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فإنه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللإمام رأي في ذلك والمضي فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الأوصاف اختلت في الكفن فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تصور مسارقة عين الميت وإنما يختني النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه أنه ينفي هذا الاسم عنه بأبواب غيره فيقال نبش وما سرق فأما المالية فإنها عبارة عن

التمول والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود نفوت في الكفن فان الكفن مع الميت يوضع في القبر لئلي ولهذا يوضع في أقرب الأماكن من البلاء واليه أشار الصديق رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا ثوبي هذين فكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحي من الميت أحوج الى الجديد فأما انعدام صفة المملوكة فلان المملوك لا يكون الاملاك والكفن ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملوكا له ألا ترى أن القدر المشغول بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لا يصير ملكا للوارث فالكفن أولى وليس بملك للميت لان الموت مناف للملكية فان الملكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فعرنا أن الوصف مختل أيضاً فأما الحرزية فنقول الكفن غير محرز لأن الاحراز بالحفاظ والميت لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حرزاً ألا ترى أنه لا يجعل حرزاً لثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزاً لثوب أن يكون حرزاً لثوب آخر من جنسه وكذلك لا يكون حرزاً قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس تمارفوا أحرار الكفن في القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للمواراة عن أعين الناس وما يخاف عليه من السباع لالاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملا من الناس ومن دفن مالا على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعله في ملا منهم على قصد الاحراز ينسب الى الجنون ولا نقول انه مضيع ولكنه مصروف الى حاجته وصرف الشيء الى الحاجة لا يكون تضييعاً ولا احرازاً كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لا يكون تضييعاً ولا احرازاً واختلاف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندي انه لا يجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختلت صفة الحرزية في ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلاً للدخول فيه لزارة القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئاً لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر وكذلك يخلفون في قاطع الطريق اذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئاً آخر فمنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندي انه لا يجب القطع لاختلاف صفة الملكية والمملوكة في الكفن من الوجه الذي قررنا (وقال) ولا قطع على الخلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما الطرار فهو على وجهين فالما ان تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم او في ظاهر الكم

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع ببقى المال في الكم حتى يخرج به وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط ببقى المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهراً فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم ببقى في الكم بعد حل الرباط حتي يدخل يده فيخرجه وتقام السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسّن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة في سرقة لان السارق يسارق عين حافظه في حال نومه وغفلته عن الحفظ والطارار يسارق عين المنتبه في حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله فعرفنا أن فعله أتم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فأما النباش لا يسارق عين المستقبل على حفظ المال او القاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان في فعل السرقة فلماذا لا يلزمه القطع ؟ قال ؟ وان سرق صبيّاً حرّاً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلى كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقه وحده يلزمه القطع فكذا مع الصبي ولان المقصود الحلي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلي تبع للصبي والاصل يقطع بسرقة فالتبع مثله ولأن له تأويلاً في أخذه فانه يقول كان يبكي فأخذته لأسكنه أو أحمله الى موضع أهله قال ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة قد تمت في نصاب كامل ولكننا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالماً بالدراهم فقصدته أخذ الدراهم ؟ قال ؟ ولو سرق جراباً فيه مال أو جوالقاً فيه مال أو كيساً فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فمقصود السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالماً بالمال المصروع فيه فيثبت علم أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم ؟ قال ؟ وان سرق عبداً فان كان بالنا أو

صبياء يعقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لاسرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسّن ان لا أقطعه لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذي لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حرّاً كان أو مملوكاً وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه في حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا هو مال متقوم لا يد له في نفسه فهو بمنزلة الدابة والكاراة يتعلق القطع بسرقة والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد في الممالك خصوصاً في الصغار منهم **وقال** فان سرق شاة من مرعاهم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها في المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تأوى بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب يغلق عليها ومعه من يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فأواها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قال يقطع لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمعها المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا ان المكان الذي هو حرز لمال يكون حرزاً لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الأموال لان المعتبر في احراز كل مال ما هو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الأموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلهذا لا يقطع اذا سرق منه مالا آخر **وقال** واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندهما لا تقبل قال الكرخي رحمه الله في لوين متشابهين كالحمرة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان اختلفا في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثوراً والآخر انه سرق اثنى أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر انه سرق بعيراً والدليل عليه ان في الغصب لو اختلف الشهود

في لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به مما لا يندري بالشبهات وهو الضمان في السرقة التي
 يتعلق بها ما يندري بالشبهات أولى ولا معنى لقول من يقول له كان أحد شقي البقرة أبيض
 والآخر اسود لان تلك بقاء لا سوداء ولا بيضاء وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا
 نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف شهود الزنا في الزانيين في بيت واحد وبيان
 الوصف انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك ولهذا تبين انه ليس
 من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان علي وجه يمكن التوفيق
 لا يمنع قبول الشهادة وهنا التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها ابيض والآخر اسود وقوله
 هذه تسمى بقاء نم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما
 فهو علي ذلك اللون وشهود السرقة يحملون الشهادة من بعيد في ظلمة الليل فلا يتمكنون
 من ان يقتربوا من السارق ليتأملوا في جانب البقرة وبه فارق النصب فان الغاصب مجاهر بما
 يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المنصوب فلماذا لا يشتغل بالتوفيق هناك
 وهذا بخلاف البقرة والبعر فان الاختلاف هناك في صلب الشهادة وبخلاف الذكر والانثى
 فانه لا يوقف على هذه الصفة الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشبهه ولا حاجة الى التوفيق
 قال ﴿ ولو شهدا أنه سرق ثوبا فقال أحدهما هروي وقال الآخر مروى فقد ذكر هذه
 المسئلة في نسخ أبي سايمان على الخلاف أيضا وفي نسخ أبي حفص قال لا تقبل هذه الشهادة
 عندهم جميعا ووجه الفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن الهروي والمروى جنسان مختلفان وبيان
 الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا في صلب الشهادة وذلك مانع من قبول
 شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل
 الموجود في وقت غير الموجود في وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان والمكان يمتنع قبول
 شهادتهما كما في النصب والقتل قال ﴿ واذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه
 فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعبر كمال النصاب عند
 تمام السرقة وتماه بالخراج من الحرز فاذا لم تكن قيمته نصابا عند الخراج لم يلزمه
 القطم بخلاف ما لو شقه بعد الخراج فانتصت قيمته من النصاب وذلك لان سرقة
 تمت في نصاب كامل ثم التعيب تفويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعد ما
 أخرجه من الحرز لم يسقط القطم فكذلك اذا فوت جزءا منه بخلاف ما قبل الخراج

فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان ما استهلك مضمون عليه في ذمته ولا يتصور اتمام فعل السرقة فيما هو دين لان اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك في الدين لا يتحقق فاما اذا لم تنتقص الدين بفوات شيء منه بعد الاخراج وانما انتقصت قيمته من النصاب بنقصان السعر فلا قطع عليه عندنا وروي هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت في نصاب كامل فالنقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالتقصان في العين ولكننا نقول كما ان النصاب يشترط لا يجاب القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالثبات على الاقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لان نقصان السعر فنور وغائب الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فانما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمتها دون النصاب بخلاف ما اذا كان النقصان في العين لانه يقرر الضمان عليه بقدر ما فات من العين فانما يقطع باعتبار هذا العين فيما صار ديناً في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا العيب يمكن نقصانا يسيراً فعليه القطع بالاتفاق ولان حق صاحب الثوب في تضمين النقصان وليس له ان يضمه القيمة اذا كان العيب يسيراً فاما اذا كان النقصان فاحشاً فان اختار أخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار أن يضمه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجهين جميعاً وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ما ذكر في الاصل أصح وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان سبب الملك قد انعقد له في الثوب قبل اتمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوباً على ان البائع بالخيار ثم سرقة منه وبيان ذلك أنه ثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمونات تملك بالضمان فعرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان تمت سرقة في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان النقصان يسيراً وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصح سببا للملك انما يكون سبب الملك ما هو مشروع وهو يقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطاً لتقرر الضمان كيلا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فاما ان يكون المدان سبب الملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار

مملكا للثوب منه وذلك مستقط للقطع كماله ملكه بالبيع أو الهبة وان اختار استرداد الثوب فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه **وقال** وإذا سرق شاة فذبحها في الدار وأخرجها فلا قطع عليه لأنها صارت لحما واللحم مما يتسارع اليه الفساد وأقام فعل السرقة فيما يتسارع اليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لهذه العلة ولثبوت حق التضمين للمالك فإن له أن يضمه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم فكان ذلك شبهة في إسقاط القطع عنه **وقال** وإذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو القياس وهو قول الشافعي لأنه سرق مالا كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف قد لزمه القطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية وهذا لأنه تكرر رد المتاع على المسروق منه وهذه العين في حق السارق كمين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبه أو أتلفه كان ضامنا وكذلك في حكم القطع ألا ترى أنه لو باعه المسروق منه من انسان فسرقه من المشتري أو باعه ثم اشتراه ثم سرقه منه ثانيا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء والدليل عليه أنه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه المالك ثم سرقه ثانيا يقطع وكذلك الخنطة اذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها يقطع والولد جزء منها فاذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من حرز فقطعت يده فخرّب ثم أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى قطع فكذلك المال ولأن هذا حد الله تعالى خالصا فيتكرر بتكرار الفعل في محل واحد كحد الزنا فان من زنى بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فانه حق المقدوف عندي وخصومته في الحد غير مسموعة في المرة الثانية لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقدوف وقد حصل ذلك بالمرة الاولى **وقال** وحجتنا فيه نوعان من الكلام أحدهما ما بينا أن صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه بعد ما قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضمه فبعد ذلك وان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد يبق ما سبق موردنا شبهة والقطع يندرج بالشبهات وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا أحرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله فأما اذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه القطع أيضا

ولئن سلمنا فان الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا
 أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء هذا لان اختلاف أسباب الملك كاختلاف الاعيان ألا
 ترى أن بريرة كان يتصدق عليها وهي تهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها
 صدقة ولنا هدية والمشتري اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يردده على البائع
 الاول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما النزل اذا نسجه فهو في حكم عين آخر
 فلمذا لو فعله الغاصب كان الثوب مملوكا له فانما سرق في المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا
 الحرز فانه اذا أعيد الحرز كان هذا حرزا متجدداً غير الاول لان الحرز ليس بمبارة عن
 عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفي
 فالمستوفي مثلاً شيء والمستوفي في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الاولى فلماذا لزمه الحد
 مع أن هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية
 والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان
 هذا حد لا يستوفي الا بخصوصية فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد
 كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقه من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق
 وتأثيره أن في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لانه قد استوفي بخصومته مرة ما هو جزاء
 سرقة هذا العين فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية وذلك مانع من
 القطع الذي يندري بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد
 الزنا فانه لا تعتبر الخصومة فيه **(وقال)** والسارق تقطع في المرة الاولى يده اليمنى فان سرق
 ثانياً قطعت رجله اليسرى فان سرق بعد ذلك لم يقطع عندنا استحسنانا ولكن يعزر ويحبس
 حتى تظهر توبته وعند الشافعي رحمه الله تعالى في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة
 الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وحجته
 قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة
 ولا معنى لا استدلالكم بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما
 لان بهذه القراءة ينبغي ان تقطع رجله اليمنى ثم عندكم اذا سرق وهو مقطوع اليد اليسرى
 أو مقطوع الابهام من اليد اليسرى لم تقطع يده اليمنى وبالقراءتين وبالإجماع صار قطع
 اليمنى مستحقاً من السارق فلا يجوز تركه بالرأى وفي حديث أبي هريرة رضى الله عنه ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال
في الخامسة فان عاد فاقطعوه وفي رواية مفسراً في المرة الاولى ذكر اليد اليمنى وفي الثانية
الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروى المولى أنه قطع من
السارق هكذا وقد بينا حديث أبي بكر وعمر رضى الله عنهما والمعنى فيه ان اليد اليسرى
يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمين وهذا لان سرقة بالبطش والمشى يتأتى فقطعت هذه
الاعضاء للزجر لنفويت مابه تتأني السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمنى
وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عتوبة تتعلق
باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالفصاص والدليل عليه أنه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى
مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفياً للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من
غير محله لا يتحقق فتبين ان اليسرى محل الا أنه لا يصر اليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب
المشروع وكان المعنى في شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالنقص له من بطشه
ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالنفويت يتحقق به الانزجار (ووجهنا) فيه قراءة ابن
مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايماهما قال ابراهيم النخعي ان من قرأنا والسارقون والسارقا
فاقطعوا ايماهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كأنه قال
فاقطعوا ايماهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلاً ولا يتناول اليسرى والدليل عليه أنه في
المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول الى غيره فلو كان النص
متناولاً لليد اليسرى لم يجوز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بلفظ الجمع فلا يصل
ان ما يوجد من خلق الانسان تذكر تثنيته بمباراة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صفت
قلوبكما يقال ملأت بطونهما ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال
ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية فاقطعوا ايديا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي
باعتبار هذا الظاهر أن لا يقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا
يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تتبعنا هذا الآثار فلم نجد شيئاً
منها أصلاً ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظاً في الابتداء ألا
ترى أنه قطع الايدي والارجل من العرينين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود
وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضى الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم يسارق فقال اقتلوه فقتلوه انما سرق يا رسول الله فقال انطموه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال في المرة الخامسة ألم أفل لكم اقتلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل يباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضی الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهراً واختلافهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لانه حاجهم بالمعنى حيث قال انى لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا يمشى عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لا متلفاً وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكماً أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرى بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأمور بالتعزز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا ترى أنه لا يقسيم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسرى واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يتحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتعزز عن الاتلاف الحكيم فدل أنه شرع زاجراً لا متلفاً وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكماً فان فيه تقويت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكماً ببقاء منفعة فلماذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكماً وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالاستحقق هناك اعتبار المساواة دون التعزز عن الاتلاف ألا ترى ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف ما نحن فيه فاما الحداد انما لا يضمن اذا قطع اليسرى لانه عوضه من جنس مافوت عليه ماهو خير له منه والاتلاف بموض لا يكون سبباً لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان المسروق لتحقيق معنى التعويض ولان الحداد مجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنفذ اجتهاده ولم يكن ضامناً وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لا تقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمنى محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لا يكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط اذا كان

مقطوع اليد اليسرى فلا نعدم الشرط لا تقطع اليمنى في هذه الحالة كما اذا كان مريضاً لا تقطع يده اليمنى مع وجود المحل لانعدام الشرط فربما ينضم ألم القطع الى ألم المرض فيؤدي الى الالتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله وقال وان شهد شاهداً على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بانسان آخر وقالوا هذا السارق الذي شهدنا عليه ولكننا أخطأنا بذلك لم تجز شهادتهما على هذا وضمننا دية يد الاول هكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بآخر فقالا وهما يا أمير المؤمنين انما السارق هذا فقال لا أصدقكما على الثاني وأغرمكما دية اليد ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وبه يستدل الشافعي رحمه الله تعالى في وجوب القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكننا نقول انما ذكر هذا اللفظ على سبيل التهديد ولم يكن كذباً منه لانه علقه بشرط لا سبيل الى معرفته وقد صرح عن علي رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة ذكره محمد في كتاب الرجوع والمعنى أنهما شهدا على أنفسهما بالغفلة وتناقض كلامهما في الشهادة على الثاني فقد رجعا عن الشهادة على الاول فكانا ضامنين لما استوفي بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدا عبيد كانت دية اليد على بيت المال لان هذا خطأ من الامام لما استوفاه الله تعالى فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالسرقة قبل أن تقطع يده أو قالوا شككنا في شهادتنا ذرئ الحد ولكن السرقة تسلم للمشهود له لان رجوعهما بعد القضاء مبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتتمكن الشبهة أو فيما كان حقاً لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فأما فيما هو حق العبد فالشهادة تنأكد بنفس القضاء والرجوع لا يبطل حق المقتضى له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل حقه برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحاكم ولكن شاهدين شهدا عليهما بالرجوع قبل القطع أو بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئاً فكذلك الرجوع فانما شهد هذين على رجوع باطل وقال واذا شهد رجلان وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء ضرب شبهة من حيث ان الغالب عليهن الضلال والنسيان واليه أشار الله تعالى تبارك وتعالى في قوله ان تفضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فلا يثبت بشهادتهما ما كان يندري بالشبهات وهو السرقة الموجهة للقطع

ولكن يثبت به أخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما يثبت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسن يتمكن فيه زيادة ونقصان ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول لا يقطع ذكر القولين بعد هذا في الافرار اذا أقر أنه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا أقر أنه زني بغائبة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدرا بها القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذالا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالاقرار فيستوفى الامام حقا لله تعالى وهذا لأن السارق يحضرون وقل ما يحضرون بل في العادة يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد فلو لم يقطع الحاضر أدى الى سد باب هذا الحد وما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من أن يدعي ذلك وقد بينا أن بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب في الحال فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تداد تلك البينة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لا ينتصب خصما عنه إما لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري أو لانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب فلماذا يشترط إعادة البينة على الغائب ليقطع ﴿قال﴾ وان كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص انهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم ولا يطمئن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شيء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فليالحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طمن الخصم فيه أو لم يطمئن وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندري بالشبهات فأما في غير الحدود والقصاص مما لا يندري بالشبهات فالقاضي يقضى عند أبي حنيفة رحمه الله قبل أن يسأل عنهم الا أن يطمئن الخصم فيهم أو

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي ما لم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة
 العادلة فما لم تظهر العدالة عنده لا يجوز له أن يقضي شرعاً كما في الحدود وهذا لانه مأمور
 بالتوقف في خبر الفاسق منهى عن العمل به فانما ينفي الفسق عنهم بالتركية فما لم يظهر ذلك
 عنده بالسؤال لا يحل له أن يقضي لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لالانبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل
 بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله
 عنه فيما كتب به الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع اياه لا يختلف عن تعديل الزكي فيتمكن
 القاضي من القضاء الا أن يطمئن الخصم فهو أيضاً معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع
 فللتعارض احتاج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل
 موجب له وهو اسلامه فالمسلم يكون منزجراً عن ارتكاب ما يمتدح الحرمة فيه حتي يظهر
 خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على
 القاضي الاستقصاء فيه لانه قضاء بخلاف الحدود وبهذا تبين ان السؤال عن الشهود هناك
 لحق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضي به كان ذلك منه انشاء
 لخصومة وهو أمور بفصل الخصومة لا بانشائها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو
 منهى عن ذلك وقال وإذا شهد الشهود على رجل بمحد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم
 العهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا في كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم في حد الزنا
 والسرقة فاما في شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتي لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو
 أقر هو بذلك فحمد رحمه الله تعالى يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته
 بقاء أثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل دليلاً قد يتكاف
 زوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان
 من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال القائل

يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لا يقام الحد لوجود الرائحة ما لم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزموه وترتروه واستنكوه فان وجدتم رائحة الخمر فخذوه فقد شرط لأقامة الحد وجود الرائحة والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف من الوجه الذى بينا أنه لانص فيه فلا يقام الا على الوجه الذى ورد الاثر به وانما ورد الاثر بأقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولو وجود الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضى الا بظهور تلك العلامة كالمرأة اذا ادعت الولادة ما لم تشهد القابلة بذلك لا يقضى القاضى به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لا يكون الا بمضى زمان وقد بينا أنه لانص فى حق التقادم ففيا أمكن اعتبار التقادم لمعنى فى الفعل كان المصير اليه أولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستداما أيضا فلا يعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فأما اذا كانوا بالبعد منه فجاء به بعد زوال الرائحة لبعد المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد مهم تفريط وما لا يمكن التحرز عنه بحمل عفو ألا ترى أن الامام اذا علم أن الشارب تكلف لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله ~~هو~~ قال ~~هو~~ واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قيصا ولم يخطه أو صبغه اسود أو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بهيبه فى يده فانه يرد على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد فى الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لانه حصل فى ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن يأخذه اذا وجده فى يد السارق فكذلك اذا وجده فى يد المشتري منه فان كان خاط الثوب فلا سبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى أن الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المقتصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا أن هناك يكون الغاصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو أتلفه أو تلف فى يده وههنا لا يكون ضامنا لانه لو تلف فى يده أو أتلفه بعد القطع لا يضمن فكذلك اذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقه فأما اذا صبغه أحمر أو أصفر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه فى الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع ولكنه يأخذ الثوب ويعطى السارق ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المقتصوب منه فى الاسترداد فكذلك من السارق الا أن ما اتصل به من الصبغ مال متقوم من الصباغ

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للأصل فكان لصاحب الأصل أن يأخذه فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم
يكن له ذلك بخلاف الغصب لأن عند تسليم الثوب له يجعله في حكم المستهلك ولو استهلك
المغصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباعتبار هذا
المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الأخذ فلا فرق بين الغاصب
والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وإن مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ إليه
ممكّن فلا ضرورة في قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجه قولهما أن الوصف الذي
اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه في الاسترداد كالحياطة
وهذا لأن هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لا يتعدى إلى بدل العين عند
الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح الأصل عند
مساواة الحقين في القوة فأما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوى بخلاف الغاصب فإن حق
المغصوب منه قوي يسري إلى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع
واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك
المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لأنه يصير شريكا في العين بملكه
في الصبغ واقتران الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء
وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فعرفنا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب **فإن**
قيل هذا فاسد فإنه إذا جعل السارق ممتلكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضا **قلنا**
نعم ولكن يحمل الثوب في حكم المستهلك فأما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار
ما هو مملوك له في الحال كما إذا خاط الثوب فأما مع بقاء حق الأخذ له لا يمكن جعله
مستهلكا فينتقرر معنى الشركة على هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يتعذر على
المسروق منه الاسترداد لأنه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى
الشركة أن في المغصوب لو اختار المغصوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب
الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت
الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المغصوب سويقا قلته بسمن لأن السمن
زيادة في السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المغصوب منه فهو

كالصبيغ في الثوب في جميع ما ذكرنا وان كان المسروق دراهم فسبكها أو صاغها قلنا كان للمسروق منه أن يأخذها لان الصنعة بانفرادها لا تقوم في الذهب والفضة فلا تثبت الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في النصب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقطع به حق المنصوب منه عن استرداد العين وعندهما يقطع فكذلك في السرقة والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك لو اعتبرنا حق الناصب في الصنعة لم يبطل به حق المنصوب منه أصلاً ولكنه يضمنه مثل المنصوب وههنا لو اعتبرنا ذلك بطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق والعين متقوم من كل وجه والصنعة تقوم تبعاً للاصل وان كانت لا تقوم منفردة عن الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه في العين أولى فان كانت السرقة صغراً فجعلها قسمة أو حديداً فجعله درعاً لم يأخذه لأن للصنعة قيمة في هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقاً للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الناصب انقطع بها حق المنصوب منه عن استرداد العين فكذلك اذا وجدت من السارق وكذلك كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان التغيير بالنقصان فالمسروق منه أن يأخذ كما للمنصوب منه الا ان المنصوب منه يضمن الناصب النقصان والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لا تلاف الجزاء باتلاف الكل وان كان التغيير زيادة فيه فان كان على وجه لو حصل من الناصب لا يتمكن المنصوب منه من أخذ العين بعد ذلك فكذلك المسروق منه لا يتمكن من أخذه وان كان على وجه لا يتعذر على المنصوب منه استرداد العين فهو على الخلاف الذي بينا **وقال** وان كانت السرقة شاة فولدت أخذها جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل انفصال هذه الزيادة فكذلك بعدها ألا ترى أن المنصوب منه يتمكن من الاسترداد بعد الولادة وان حق الواهب لا يقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبيغ فالزيادة هناك في ملك السارق يثبت باعتبارها معنى الشركة وههنا الزيادة في ملك المسروق منه فلا يثبت باعتبارها للسارق شركة **وقال** واذا قطع في صوف أو كتان أو قطن فردّه على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرقه فعليه القطع لان العين تبدل بالصنعة والثوب في حكم الحادث بالنسج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الناصب كان الثوب مملوكاً له فسرقته لذلك بعد

صنعت بمنزلة سرقة مالا آخر **وقال** فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليد اليسرى صحيحة قطعت اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى شلاء فانه لا تقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوتاً بمنفعة الجنس وفي قطع اليمنى اذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش واذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لان فيه تفويت منفعة المشي فان اليد اليسرى اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بمضى بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة **وقال** قيل **فان قيل** لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى **وقال** لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتاً بملء ذات وصفين يحال به على آخرها وجوداً وآخرها قطع اليد اليمنى ههنا فكان التفويت مضافاً اليه وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشي فانه لا يمكنه المشي بعده بمضى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى لانه ليس فيه تفويت فانه يتمكن من المشي بمضى اذا كانت يده اليسرى صحيحة **وقال** واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفى يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش **وقال** فان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شيء عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامناً ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضي الحداد بقطع يده اليمنى فأخطأ وقطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع في اليد اليمنى لم تخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبعبده سواء وفي الاستحسان لا شيء عليه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان أخطأ فلا

ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد يوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض
اليمنى لانه لا تقطع يده اليمنى بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما
فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليمنى أظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان
تمعد ذلك فان كان السارق أخرج يده اليسرى فقال اطعمها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه
قطعه باذن صاحب اليد ألا تري أن من قطع يد الغير باذنه من غير أن يكون قطعه مستحقا
بالسرقة لم يكن ضاماً شيئاً فهذا أولى وان لم يكن أمره بذلك فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى أخذوا بالقياس ههنا وقالوا يضمن الحداد لأنه جان فيما صنع متمعد فيكون ضامنا كما
لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد
وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف مالو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس
ما فوت عليه ما هو خير منه والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتمدي كالشهود
اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما ألتف عليه شيئاً لان
القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لأن القطع
لا يسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش
ليست من جنس منفعة المشي ﴿وقال﴾ واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت
ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بهد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لا تقام بحجة
البينة بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء
وان اتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الحرب ليس يسقط لأحد
عنه ولانه لم يتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من أحد ﴿قال﴾ واذا ردت
السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد
تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل
قدرة الامام عليه ففي الصغرى أولى ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور
السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لأن السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة
في المال ولا خصومة بعد اترداد المال ولانا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط
قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع
يده اليمنى في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الشلل فقطع اليد اليمنى بمد ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام وحدها مقطوعة لان منفعة البطش منها تفوت بقطعها كما تفوت بالشلل واذا كانت أصبع واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوي الابهام لا يفوت منفعة البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يفوت عليه منفعة البطش وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسرى أصبعين لان فيه تفويت منفعة المشي عليه ﴿قال﴾ وكل شيء درأت فيه الحد ضمنته السرقة ان كانت مستهلكة واذا قطعت لم أضمنه وان كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها ﴿قال﴾ واذا سرق سرقات لم يقطع بها الايد واحدة لان مبني الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم بقطع يد واحدة فان حضر واجمعا قطعت يده بخصومتهم ولم يضمن شيئا من السرقات المستهلكة لان في حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصومته بمد ما ظهرت السرقة فكانه ليس معه غيره وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن شيئا من سرقاته المستهلكة وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التي قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في نوادره هذا الخلاف على عكس هذا وما ذكره في الاصل أصح وجه قولهما ان الأخذ الموجب للضمان مقرر في حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذي خاصم خاصة لان القطع في سرقة دون غيره من السرقات فان الشرط لخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد ذلك في حق الباقي لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه ما خاصم الا في سرقة فيجعل في حقهم كأنه تمبر اقامة الحد للشبهة فبقي الضمان واجبا لهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في حق السارق حضور أحدهم كحضورهم فانه لا يقطع به الايد واحدة في الأحوال كلها وكما لا يضمن شيئا لو حضر واحد فكذا ذلك اذا حضر بعضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل شيء سرقة والمقام عليه حد واحد بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها ألا ترى أنه لو أقرب السرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الامام وقطع يده لم يضمن للمسروق منه شيئا وان حضر فصدقه ﴿قال﴾ وان شهد شاهداً أنه نقيب بيت هذا وأخرج منه كارة لا يدران

ما فيها لم يقطع لان المشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت
 ولم يشهدوا المسروق منه بالملك في شيء أيضاً فالخروج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال
 للخروج وان قالوا نشهد أنه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوى مالا عظيماً قطع
 لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى العيين ابلغ من الاعلام
 بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يقتص ما سرقه ليتأمل كل
 ثوب منه ولا يكلف أداء الشهادة بما ليس في وسعه ﴿ قال ﴾ وان كان للسارق دين على
 المسروق منه لم يبطل القمطع عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس أن قيام الدين عليه له سبب
 لاستحقاق ماله ألا ترى أن مال المديون لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق
 لصاحب الدين بدية وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكننا نقول محل
 الدين الذمة ولا تعلق له بالمال خصوصاً في حال صحة المديون حتى يملك الانصراف في ماله
 كيف شاء ومع من شاء ببدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث أن قضاء الدين
 يكون به فأما قبل القضاء فلا حق لصاحب الدين في مال المديون الا أنه اذا كان الدين من
 جنس ما أخذه كان فعله استيفاء ولصاحب الدين أن يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا
 يازمه القمطع لذلك فأما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة
 موجبة للحد عليه فان قال انما أردت أن أخذه رهناً بحقي أو قضاء لحقي درى عنه الحد لشبهة
 اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان ابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول وان ظفر بخلاف جنس
 حقه كان له أخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول يأخذه رهناً بحقه
 والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله كان في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة
 وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا ﴿ قال ﴾ وان سرق الخربي المستأمن في دار الاسلام
 لم يقطع وهو ضامن الا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانهما يقولان
 يقطع ولا ضمان عليه وقد بدنا نظيره في كتاب الحدود ﴿ قال ﴾ واذا أشكل على الامام قيمة
 المسروق واختاف أهل الدلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لان
 كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا
 حديث عمر حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان رضي الله تعالى عنه مرقته لا تساوي
 الا ثمانية دراهم فدرأ القمطع عنه ﴿ قال ﴾ وان كان أراها واحداً منهم فقال هي تساوي عشرة

دراهم لم يقطعها حتى يربها لآخر منهم لان الحجة الحكيمة لا تتم بقول واحد وشرط القطع
يعتبر بثبوته بالحجة الحكيمة فلهذا لا يكفي بقول الواحد حتى يراها غيره فان اجتمع اثنان
على ذلك ولم يرها أحد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه
يثبت بقولهما في الحكم فيستوفي القطع الا أن يقول آخر لا يساوي ذلك فيثبت للمعارضة
تتمكن الشبهة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع **﴿ قال ﴾** فان سرق ديناراً أو مثقال ذهب لا يساوي
عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص
يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصاباً لم يتم شرط القطع ولا يقال
الدينار كان مقوماً بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شيء يختلف
باختلاف الاوقات والإمكانة في قلة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعياً ليصار
في معرفته الى ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم **﴿ قال ﴾** ولو شهدوا ان هذا
سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم أن كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالإشارة اليه
فهو أبلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب
به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم أن لا يعرفوا اسمه **﴿ قال ﴾** وان قال السارق صاحب
البيت اذن لي في دخولي أو قال كنت ضيفاً عنه درى عنه القطع لانه لو ثبت ما ادعاه لم يكن
فعله موجباً للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك المين لنفسه وهذا لانه اذا
آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع معه **﴿ قال ﴾** وان كان القوم
في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل
منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا أن تكون داراً عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار
العظيمة كالحلقة فكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير يتم منه فعل
السرقة في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت داراً صغيرة فبيوت هذه الدار كلها حرز واحد
وان كان يفاق على كل بيت منها باب فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول
في الحرز شرعاً فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو أخذ مع
المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرج به الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا أخذ من
مقصورة منها اذا أخذ في صحن الدار يقطع **﴿ قال ﴾** واذا أجر الرجل منزله من رجل وهو
في نزل آخر فسرق المؤجر من المستأجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذي أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه في العين فكذلك اذا سرق من البيت الذي أجره وهذا لان له نوع تأويل في الدخول لينظر هل استرم شئ منه فيرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئاً منه فيمنعه من ذلك وأبو حنيفة رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق منه متاع المشتري وهذا لان الحرز ليس بمبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ بها وذلك صار للمستأجر خالصاً لاحقاً للآجر فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذي أجره لان وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل عليه انه لو حدث الملك للشارق في المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع عنه فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر في الكتاب أن المستأجر اذا سرق متاع الآجر من منزله ففي بعض النواذر ذكر أنه على الخلاف أيضاً والاصح أنه اذا كان المنزل المؤاجر حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤاجر حرزاً على حدة فإنه يلزمه القطع عندهم لانه لا تأويل للمستأجر في منزل المؤاجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف في بعض نسخ الاصل وتأويل ذلك فيما اذا كانت صغيرة أجر منزلاً منها من انسان حتى يكون الكل في حكم حرز واحد خيئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن اذا كان التأويل هذا فكذلك ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلاً منها من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب الصحيح فيه ما بينا ثم ذكر في الاصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في الجملة أنه يقطع في الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ما ذكر قبل هذا في الرطب منه قبل أن يحمره صاحبه احرازاً تاماً وتأويل ما ذكره هنا في اليابس منه فهو نظير الثمار لا يقطع في الرطب ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال مالا يقطع في رطبه لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد البس فيصير ذلك شبهة وقد بينا أنه يقطع في اللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروز والياقوت في رواية عن محمد رحمه الله تعالى فإنه يقول هذا من الاحجار ولا قطع في الحجر ولكننا نقول انما لا يقطع في الحجر لمعنى التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافهاً **وقال** ولا يقطع في الزجاج أما جوده الزجاج فلانه يوجد مباح الاصل بصورته في دار الاسلام غير

مرغوب فيه فأما المعمول منه فن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب فيه القطع بمنزلة
المعمول من الخشب لان هذا لا يوجد بصورته مباحا والاصل فيه أنه لا يجب لان هذا مما
يتسارع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد ولان الصنعة فيه لا تغلب على الاصل
عادة وعلى هذا الاصل قال لا يقطع في البوارى والقصب لان القصب يوجد مباح الاصل
غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الاصل من حيث أنه لا يتضاعف قيمته بالصنعة
ويكون نافعها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة بخلاف
المعمول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الاصل ألا ترى أن القيمة تزداد بالصنعة
أضمافا وذكر أن في العاج يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما لا يوجد مباح
الاصل في دار الاسلام ولانه لا يكون نافعها فان من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وعلى
هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما أشبهه لانه لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام
غير مرغوب فيه وانما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة في الاموال لان الاموال
كلها في دار الحرب على الاباحة **قال** وإذا شهد شاهدان أنه سرق من هذا العبد كذا
وكذا يقطع وكذلك السارق من أهل الذمة ومن مال اليتيم لانه لا تأويل له في مال هؤلاء
ولا شبهة والسرقة تظهر بخصوصة العبد والذمي ووصى اليتيم عند الامام بلا شبهة **قال** ولا
يقطع السارق من مال الحربى المستأمن عندنا استحسانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر
رحمه الله لان ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذمي وجه الاستحسان أن العصمة بالاحراز
بالدار واحراز المستأمن لا يتم ألا ترى أن احراز المال تبع لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه
بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز ماله ولانه بقي
حربيا حكما حتى يبقى النكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربى مباح الأخذ الا
أنه يتأخر اباحة الأخذ بسبب الامان الى أن يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في
استقاط التطلع عن السارق بخلاف الذمي فانه يتم احراز نفسه بمقد الذمة ويخرج به من أن
يكون حربيا من كل وجه **قال** رجل من أهل العدل أغار في عسكر أهل البنى ليلا فسرق
من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العدل قال لا يقطعه لان لأهل العدل أن يأخذوا أموال
أهل البنى على أى وجه يقدر على ذلك ويمسكوه الى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم
فتتمكن شبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البنى في عسكر أهل

العدل لم يقطع أيضاً لأن أهل البني يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وإن كان فاسداً
 فإذا انضم إليه المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لا يضمن الباغي ما أتلف من
 مال العادل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع **وقال** ولو أن رجلاً من أهل دار العدل
 سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعت له لأن التأويل ههنا
 تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع
 وهذا لأنه تحت حكم أهل العدل فيتمكن أمام أهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف
 الذي هو في عسكر أهل البني فإن يد أمام أهل العدل لا تصل إليه فلهذا **اقتراح** **وقال** وإذا
 أقر السارق بالسرقه مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
 أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يقطع ما لم يقر مرتين وكذلك الخلاف في
 الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 وحجتهم ما روى عن علي رضي الله عنه أن رجلاً أقر بالسرقه عنده مرتين فقطع يده وهذا
 لأنه حد الله تعالى خالصاً فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى استدلا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله
 سرق فقال سرقته فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولأن ما ثبت بشهادة شاهدين
 من العقوبات يثبت باقرار واحد كالفصاخ وقد بينا أن الزنا مخصوص من بين نظائره وفي
 الكتاب علل فقال لو لم أقطعه في المرة الاولى لم أقطعه في المرة الثانية لأن المال صار ديناً
 عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون
 متهماً في ذلك وإن كان المال قائماً بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف
 يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى أن بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار
 أولى وإن رجع قبل أن يقطع دري القطع لأنه ليس ههنا من يرد جوده اذ القطع من
 حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لا يصح رجوعه لأن المبروق
 منه يكذب في الرجوع والمال حقه **وقال** فإن شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو
 ساكت لا يقر ولا ينكر لم أقطعه لأن الاقرار غير ملزم إياه حتى يتمكن من الرجوع عنه
 فلا يمكن اثباته بالبينه وسكوته كانكاره فإن البينة لا تقبل إلا على المنكر وانكاره بمنزلة

الرجوع أو أقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره
﴿ قال ﴾ واذا أقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون مأذونا له أو محجوراً عليه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكاً أو قائماً بعينه في يده فان كان العبد مأذوناً
أقر بسرقة مال مستهلك فمليه القطع في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا قطع
عليه ولكن يضمن المال وان كان المال قائماً بعينه في يده تقطع يده ويرد المال على المسروق
منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يرد المال ولا يقطع يده لان اقراره في حق المال يلاقى حقه
فانه يلاقى كسبه أو ذمته وهو منفك الحجر عنه في ذلك فأما في حق القطع يلاقى نفسه والفك
بحكم الاذن لم يتناوله ألا ترى أنه لو أقر برقبته لانسأن كان اقراره باطلاً فكذلك اقراره بما يوجب
استحقاق نفسه أو جزء منه يكون باطلاً وجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى ان وجوب الحد
باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في هذا كالحرف اقراره فيما يرجع الى استحقاق
الحرف كإقرار الحر فلهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد
فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق يوضحه أنه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء
العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ﴿ قال ﴾ فان كان
العبد محجوراً عليه فأقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله تعالى
لان فيما كان العبد مبقى على أصل الحرية المأذون والمحجور عليه فيه سواء وان أقر بسرقة
مال قائم بعينه في يده فلهي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ويرد المال الى
المسروق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده والمال للمولى وعند محمد
وزفر رحمهما الله تعالى لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد رحمه الله تعالى يقول اقرار
المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى ألا ترى أنه لو
أقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقه واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي المال على
ملك مولاه ولا يمكن أن يقطع في هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر
بالسرقة فيه والمال أصل ألا ترى أن المسروق منه لو قال أبنى المال تسمع خصومته ولو قال
أبنى القطع ولا أبنى المال لا تسمع خصومته وكذلك قد ثبت المال ولا يثبت القطع ولا
يتصور أن يثبت القطع قبل أن يثبت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما
ينبغي عليه أيضاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أقر بشيئين بالقطع والمال للمسروق منه

واقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين
ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان
فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لا تأنيلا نقبل
اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وإن لم يقبل اقراره
في تعيين المال كالحرق اذا قال الثوب الذي في يد زيد أنا سرقت من عمرو فقال زيد هو ثوبي
فانه تقطع يد المقر وإن لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول لا بد من قبول اقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبقى على أصل
الحرية ولأن القطع هو الأصل ألا ترى أن القاضي يقضى بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده
بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن
يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كالمو باع أحد
ولدى التوأم فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه
ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فإن المال هناك لغير السارق
وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع في مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد في مال
هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذلك أنه لو أقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له هو
مالك لا حق لي فيه أو قال المقر له هذا المال لمولاي لا حق لي فيه ولو قال ذلك لا تقطع
يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة
وقال ﴿ واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فأما
البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالاحبال وأقل المدة في ذلك اثني عشرة سنة وفي
الجارية بالحيض أو بالحبل أو بالاحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك
فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة
سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام في إحدى
الروايتين ثمان عشرة سنة وفي الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار أنه
زاد على أدنى المدة سبع سنين وأدنى المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم
مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أمليناه من شرح الوكالة ﴿ قال ﴿ واذا أقر
بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث ابن عمر

رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح رحمه الله تعالى القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لان الاقرار انما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الاقرار حتى هدد بشئ من ذلك فالظاهر انه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى افتوا بصحة اقرار السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السارق لا يقرون في زماننا طائفتين وسئل الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به فقال مارأيت جوراً أشبه بالحق من هذا وان أقر طائفاً ثم قال المتاع مناعى أو قال استودعني أو قال أخذته رهناً بدين لي عليه درأت القطع عنه لان ما ادعاه محتمل فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يلزمه القطع ويستوي ان كان دينه حالا أو مؤجلاً وكذلك اذا أخذ جنس حقه والدين مؤجل وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس ان يقطع لانه لاحق له في أخذ المال قبل حلول الأجل ولكنه استحسن فقال التأجيل لا ينني وجوب أصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة **وقال** ويستحب الامام ان يلقي السارق حتى لا يقرب بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله سرق وهذا لان هذا احتيال من الامام لدفع الحد عنه وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يخوف عليه الموت ان قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفي على وجه يكون القطع زاجراً لا متلفاً واذا كان لا يخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي لو ال ثبت عنده الحد ان لا يقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات في السجن فضمن المسروق دين في تركته لانه تم نذر استيفاء القطع **وقال** واذا اجتمع في يده قطع في السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص في النفس فقد بينا انه اذا اجتمع في النفس ومادونه يقتل ويترك ماسوى ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى فقد اجتمع في اليد حقان أحدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى أو في الرجل اليمنى أو في الرجل اليسرى يبدأ

باستيفاء القصاص وإذا استوفى تعذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فإن قضى بالقصاص
 فعني عنه صاحبه أو صاحبه قطعت يده في السرقة لأن القطع في السرقة كان مستحقاً وقد سقط
 ما كان مقدماً عليه وهو القصاص وإن لم يصلح له حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على
 الصلح ثم يصلح درأت القطع في السرقة لتقدم العهد فإن ذلك مانع من استيفاء القطع
 بحجة البينة وإن كان القصاص في الرجل اليسرى بدئاً بالقصاص ثم يحبس حتى يبرأ ثم
 تقطع يده في السرقة وكذلك إن كان القصاص في شجرة في رأسه لأن الامام لو والي في
 الاستيفاء بالضرب ربما يموت لتضاعف الآلام عليه فليحترز عن ذلك بمجده ولهذا قلنا بأنه
 يحبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد **قال** وإذا حكم على السارق بالقطع ببينة أو باقرار ثم
 قال المسروق منه هذا متاعه أو قال لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي
 بزور أو قال أقر هو بالبطل بطل القطع عنه لانقطاع خصومته وقد بينا أن بقاء الخصومة
 إلى وقت استيفاء القطع شرط وإن المعارض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن
 بأصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لأن رد المال منه للخصومة فالمقصود
 بالخصومة استرداد المال والمنتهى يكون متقدراً في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام
 يده في المال وإن قال قد عفوت لم يبطل القطع لأن العفو اسقاط فأنما يصح من صاحب
 الحق والقطع حق لله تعالى لاحق للمسروق منه فيه والأصل فيه ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم تحافوا العقوبة بينكم فإذا انتهى بها إلى الامام فلا عني الله عنه إن عني عنه
 فأما إذا هب المسروق منه المال من السارق أو باعه منه فإن كان قبل قضاء القاضى بالقطع
 سقط القطع عنه لانقطاع خصومته وإن كان بعد القضاء فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يسقط القطع عنه وهو قول
 الشافعي رحمه الله وحجتهم حديث صفوان رضي الله عنه فإنه كان نائماً في مسجد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق وسرق ردائه فأتبعه حتى أخذه
 فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال أنقطعه بسبب ردائي وهبتها له
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء
 لا تسقط القطع ولأن هذا حد لله تعالى خالصاً فإذا وجب بتقرر سببه لا يتمتع استيفاؤه
 لملك عارض في المحل كحد الزنا فإن من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لأن

وجوب النسخ بابتزار الملك والعصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادنا ولا أثر لها فيما وجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا أقر بالملك للسارق لان في اقراره احتمال الصدق وبهذا الاحتمال تبين أن الملك كان للسارق عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة بخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لانقطاع حق المسروق منه فأما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحل كما لا يمنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحرز أو برد المال بعد القضاء ﴿ووجه جتنا﴾ فيه أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرطاً لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعترض بعد انتفاء قبل الاستيفاء كالمفتن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود والدليل عليه أن انتفاء الابوة لما كان شرطاً لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء حتى أن المعترض من الابوة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمفتن بأصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادنا ههنا فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو اتحد الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك أو أثبت السارق ملكه بالبينينة لم يقطع فكذلك اذا اتحدت العين واختلف الملك لانه تمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا وبعد التسليم المذر واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفي من العين وذلك المستوفي مثلاً شيء وههنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن التحرز والتحصن وقد فات ذلك فانما حدث الملك له في حرز آخر وبخلاف رد المال لان الرد منه للخصومة فان ماهو المقصود يحصل بالرد والمنتهى في حكم المقرر فأما الهبة تقطع للخصومة لانه ما كان يخصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشيء لا يكون منهياً له فأما حديث صفوان رضى الله عنه فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لا عموم له ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به كيلا ينهتك ستره ألا ترى أن ما روي أن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم تغير فقال صفوان رضى الله عنه كأنه شق عليك ذلك يا رسول الله قال وكيف لا يشق على وكأنكم أعوان الشياطين على أخيككم المسلم فمررنا أنه كره هتك الستر عليه ولم يرو مشهوراً انه قطع

يده بعد مبعته وان روى ذلك فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ولما انتهت ستره استحب
 أن يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمانة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا اذا
 لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع **وقال** **﴿** فان أقر بالسرق والمسروق منه غائب في
 القياس يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه أقر بوجوب الحد عليه **﴿** فقال الله
 تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما
 يكذبه في الاقرار وقد بينا **﴿** قال **﴿** ولا يقطع السارق من بيت المال حراً كان أو عبداً
 لان له فيه شركة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو أحدهم فانه اذا
 احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روى عن علي بن أبي طالب رضى الله
 عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيباً ولانه ليس لهذا
 المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة
 مال لا مالك له **﴿** قال **﴿** ولا يقطع السارق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو
 امرأة أبيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان له أن يدخل منزل أبيه وأمه ومنزل ابنه
 وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرزية في حقه في منازلهم فلهذا لا
 يلزمهم القطع فأما اذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولده أو والده أو سرق من ابن امرأته
 أو من أبويها فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وفي قولهما يقطع
 وهو القياس وهو الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سواء على ما ذكرناهما يقولان
 لا شبهة للبعض في ملك البعض ولا تأويل ولا في حرزه فكانوا بمنزلة الاجانب الا أن بينهما
 محرمية ثابتة بالمصاهرة ولا تأثير للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية الثابتة
 بالرضاع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بين الاختان والاصهار مباشرة في دخول بعضهم
 في منزل البعض من غير استئذان فتتمكن شبهة في الحرزية وأدنى الشبهة تكفي في المنع من
 وجوب القطع كما لو سرق من منزل أبيه مال امرأته يوضحه أن اقامة المضاف مقام المضاف
 اليه أصل في الشرع وامرأة الابن مضاف اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع
 فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف مقام المضاف اليه يوضحه أن الابن
 جزء من أبيه ولو سرق الابن مال هذه المرأة من منزلها لم يقطع فكذلك أبوه وهذا بناء
 على أصل علمائنا رحمهم الله تعالى أن أحد الزوجين اذا سرق مال الآخر لم يقطع والشافعي

رحمه الله تعالى يقول ان سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب وان سرق من
 حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق النكاح هما كالأجانب حتى تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وتبسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتبسط الولد في مال والده
 فكما أن ذاك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا **قال** وان أقر بسرقة مع صبي أو
 معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القطع
 على أحدهما للشبهة لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما إذا زنى بصبيبة لأن فمله هناك
 ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي يحمل الفعل وعن أبي
 يوسف رحمه الله قال ان كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود
 بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فاني أستقبح
 أن أدرك القطع لهذا فيتطرق السارق به إلى إسقاط القطع لأن كل سارق لا يعجز عن أن
 يستصحب صبياً أو معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع أخرس لا قطع على واحد منهما
 أما الآخرس فليتمكن الشبهة في حقه لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه
 وأما الناطق فلاجل الشركة **قال** ولو سرق خمرآ في ظرف وقيمة الظرف نصاب لا قطع
 عليه لأن المقصود الخمر وهي حرام إلا أن يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو ما
 يقطع في جنسه فينثني بزمه القطع وهذه المسئلة ذكرها في الأصل لايضاح الفصل الأول ان
 وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان أحد المينين مما لا يقطع بسرقة يصير ذلك
 شبهة في إسقاط الحد فكذلك اذا كان أحد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع **قال** وقد بينا
 أن القطع يستوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد
 ذكر في الجامع الصغير أنه يقطع السارق وذكر ابن سماعه رحمه الله في نوادره اذا حضر
 المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فملى هذا قيل مراده
 بما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعاً وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك
 هو الأصل في هذه الخصومة لأن بها يحجي ملكه وحقه فلا معتبر بغيبة غيره مع حضوره
 وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه ألا ترى أنه
 لا يستوفي بخصومة وكيله لأنه غير المسروق منه فكذلك المالك ههنا وهذا لأن المسروق منه

إذا حضر ربما يدعى أنه كان ضيفاً عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفي القطع وكاسب
الربا يقطع السارق منه بخصومته لانه مالك للمكسوب وهو ملك معصوم وان كان حراماً
وقد بينا الكلام في السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع
بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال المودع وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم
المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استئذان
وفي هذا لا يفترق بين أن يسرق ماله أو مال أجنبي وديمة عنده ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق
من امرأته المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة لان العدة حق من حقوق النكاح فتعمل
عمل حقيقة النكاح في ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها فن
هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف اليه وان سرق بعد انقضاء العدة قطع لانه لم يبق بينهما حق
ولا علاقة فصارت في حقه كما قبل أن يتزوجها وكما يقطع بعد انقضاء العدة اذا سرق منها فكذلك
من أبويها لان المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة
وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علاقته ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق من امرأة قد تزوجها
بعد سرقة لان العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن بأصل السبب ولو كان
النكاح قائماً بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم تزف اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن
أبي يوسف قال اذا تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع
خصومتها في حكم الحد وهي منكوحته فأما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمنع استيفاء
القطع لان الزوجية عينها لا تمنع القطع بل مغنى الشبهة من حيث أنه يدخل عليها من غير
استئذان وهذا لا يوجد في زوجية معترضة بعد القضاء بالقطع ﴿قال﴾ ولو سرق من
امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت
السرقة فلم يكن أصل فعله وجباً للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك واذا سرق من أمه من
الرضاعة أو من أخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا تأثير للمحرمية في المنع
من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح أو بسبب المصاهرة
الثابتة بالزنا أو بالتقيل من شهوة لا تؤثر في اسقاط القطع وعن أبي يوسف رحمه الله قال
اذا سرق من أمه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل عليها من غير استئذان عادة بخلاف
أخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الامية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في اسقاط

القطع لكأن الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب ﴿ قال ﴾ وإن أقر الرجل بالسرقة ثم هرب لم يطلب وإن كان في فوره ذلك لأن هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الإقرار لم يقطع فكذلك إذا هرب والأصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عز حين أخبر بالهرب فقال هلا خليتم سبيله ولكنه إذا أتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن إقراره فإنه يسقط القطع به دون الضمان ﴿ قال ﴾ وإذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت أنما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لأنه رجع عن إقراره بالسرقة من الأول وتناقض كلامه في إقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في إراث الشبهة ويقضى لكل واحد منهما بمائة لأن بالرجوع والتناقض يبطل إقراره في حق الحد دون المال وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له وإن قال ذلك الشهود قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لأنهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الأول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثاني حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بيمينها من الأول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا ﴿ قال ﴾ وإن كانت الشهود أربعة ثبتت أثنان على الشهادة للأول به ورجع اثنان فشهدوا على هذا الآخر لا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التي دخلت من حيث أن الراجعين شهدوا بسرقة ذلك المال بيمينه من الآخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقة من الأول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في إراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للآخر بشئ للتناقض من الشهود في حق الآخر لأن ذلك مانع من القضاء بالمال ﴿ قال ﴾ رجل أقر أنه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا ولكني أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فإنه يقطع الأول بخصومته لأنه صدقه في إقراره بالسرقة منه فأما إقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه إياه فصار كالمعدوم فإن قال المسروق منه لم يسرقها الأول فقد علمت وذكرت أن هذا الآخر هو الذي سرقه لم يقطع الآخر ولا الأول لأن دعواه على الأول براءة منه للآخر

ودعواه على الآخر براءة منه للأول ولأنه قد تناقض كلامه والخصومة من المناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الأول السرقة أيضا لأنه قد أبرأه منها بالدعوى على الآخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الآخر في اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما ألا تري أنه لو أقر بأنه سرق منه فقال المقر له كذبت ثم قال له صدقت أنت سرقتها لم يكن له أن يضمنه شيئا وإن لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت ثم قال آخر أنا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن الآخر دون الأول لأنه بتصديق الآخر صار مكذبا للأول مبرئا له عما أقر به (فإن قيل) فكذلك هو بتصديق الأول صار مكذبا للآخر قلنا نعم لكن وجد من الآخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك كمن أقر لا نسيان بمال فكذبه ثم أقر له ثانياً به فصدقه كان له أن يأخذ المال وإن كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئا لأن الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يقضى القاضي بها إلا إذا ترتبت على خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولأنه صار مكذبا كل فريق بتصديق الآخر كالمدعى إذا أكذب شاعده لم تقبل شهادته له (وقال) رجل قال لا سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وأنا أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ففي القياس لا شيء عليه لأنه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب ولم يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له أن يضمنه لأن كلامه موصول وفي آخره بيان أن مراده التكذيب في جهة السرقة لا في أصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح إذا كان موصولا بالكلام ثم المقر له انتدب بما صنع الي مآذبه اليه في الشرع من ابقاء السر على المسلم والاحتياط لدفع العقوبة عنه فلا يكون ذلك مستقاطحه في المال وإن قال سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته غصبا فهو مستهلك فعليه ضمانه لأنه كما صدقه في الاقرار بملك أصل المال له فقد صدقه في ايجاب الضمان في ذمته لأن الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعتيانها فمع التصديق في الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب وإن قال غصبك كذا فقال سرقت مني فله أن يضمنه لأنه صدقه فيما أقر له به وادعى زيادة جهة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وإن قال سرقت

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز وهذا بخلاف مالو قال زيت بفلانة وفلانة فكذبتا احدهما وصدقته الأخرى فقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالأخرى وهنا انما أقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شائعا لا يتحقق منفردا عن النصف الآخر فلماذا لم يقطع فاذا تمذر استيناء القطع ظهر حكم المال فيقضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال احدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته أو استودعنا كه أو أعمرنا كه أو قال هو ثوبك لاحق لنا فيه لم يقطع في شيء من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار احدهما له بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب احدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة في نصيب الآخر من الثوب منفردا ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا بينا أن في حق الثاني ينبنى القضاء على ما أقر له وان كان ذلك بينة واحدهما غائب ففرض للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعي السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضي حين قضى بنصف الثوب الاول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضي لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحدولانه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في استقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة أو عارية لنا عندك لم يقض له بشيء لانه أ كذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقة وا كذاب المدعى شاهده يبطل الشهادة في حقه وليس للآخر أن يشاركه في تلك الخصومة لانه أبطل حق نفسه با كذابه شهوده وصار كما لو أبراه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لا يبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض **(قال)** رجلا أن أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعي ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه قال يدرأ القطع عنهما لان المعترض

من دعوى الملك من احدهما كالمفترون بالسبب ألا ترى انه الوادعيان جميعا الملك بمد القضاء كان شبهة في دره الحد بمنزلة المفترون بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان الحد وجب عليهما في شئ واحد وقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف في ذلك الشئ ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولا كنه لفلان قال يقطع المقر بالسرقه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمهم الله أحب الى أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقة شئ واحد وقد تمذر إيجاب القطع على واحد منهما لانكاره فصار كما لو تمذر إيجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة في دره الحد عنهما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في موجبته كما لو قال قتل أنا وفلان فلانا وقال الآخر أنا ما قتل فالفصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زنت أنا وفلان بفلانة وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف ما لو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك مشتركا لاتفاقهما ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر للشركة كما في المقرين بالقتل اذا زعم احدهما أنه كان مخطئا وقد ذكر في الحدود أنه اذا أقر أنه زنى بامرأة وكذبه أنه لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد فحمد رحمه الله تعالى يسوى بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وههنا لا يقام لان فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل والمباشر هو الرجل فانفأوه في جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة في الرجل وههنا الفعل من السارقين واحد والمشاركة بينهما تتحقق فانفأوه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق الآخر كما في القتل اذا اشترك الخاطي مع العايد وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بينهما أيضا فيقول هناك لا يقام عليه الحد وههنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فأما فعل السرقة من المقر بتحقيق بدون الآخر فانتفاء
الفعل في حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا لقطع والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب قطع الطريق ❦

وقال رضي الله عنه وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين
أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيديهم اليمنى وأرجلهم
اليسرى من خلاف أو يصلبهم إن شاء وإنما شرطنا أن يكونوا قوما لأن قطاع الطريق
محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على
غيرهم بقوتهم ولأن السبب هنا قطع الطريق ولا يقطع الطريق الا بقوم لهم منعة وشرط
أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأييد فانهم اذا
كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا ففي اقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط
أن يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة في
ما لهم فانهم اذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في
ما لهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في أول
الكتاب أن حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جنائتهم عندنا وهو قول ابن عباس
وابراهيم رضي الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن
المسيب رحمه الله تعالى ولم يأخذ بذلك لأن الذي أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا
قدم بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من هم بالمعصية ولم
يباشر والقطع جزاء أخذ المال كما في السرقة الصغرى الا ان ذاك دخله نوع تخفيف من
حيث أنه يخفي فعله وهذا يغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم
بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال ههنا ولم
يأخذ فان قتلوا وأخذوا المال فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الامام فيهم بالخيار ان شاء قطع
أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء يصلبهم وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى الامام يصلبهم أخذا فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه اجتمع عليه

العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل مادون النفس في النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولا بي حنيفة رحمه الله تعالى حر فان احدهما ان مبنى هذا الحد على التغليظ لغلظ جرمهم والقطع ثم القتل اقرب الى التغليظ فكان للامام ان يختار ذلك لكونه اقرب الى مالا جله شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم وانما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا انما التداخل في الحدود **﴿فان قيل﴾** هذا فاسد لان للامام ان يقتلهم ويدع القطع **﴿قلنا﴾** لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في أجزاء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصواب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفى بالقتل وعن أبي يوسف رحمه الله قال ليس للامام ان يدع الصواب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فينزع فلا يتركه وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الآثار ان النبي صلى الله عليه وسلم صاب أحداً ألا ترى أنه لم يفعله بالعربيين مع المبالغة والاستقصاء في عقوبتهم حتى سمل أعينهم **﴿قال﴾** واذا أراد أن يصاب في ظاهر الرواية يصابهم أحياء ثم يطمئن تحت نذرتهم الأيسر ليموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم أحياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه لا يصابهم أحياء لانه مثله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب العقور ولكنه يقتلهم فيه يتم معنى الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصابهم بعد ذلك للاشتهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح من المذهب يتركهم على الخشب ثلاثة أيام ثم يخل بينهم وبين أهاليهم لانه لو تركهم كذلك تغيروا وتأذى بهم المارة فيخل بينهم وبين أهاليهم بعد ثلاثة أيام لينزلوهم فيدفنوهم **﴿قال﴾** واذا وجد منهم القتل وأخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعلق الارش والقصاص بها لانهم استوجبوا أتم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء في ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالى واستقاط الاولياء انما يعمل فيما هو حقهم

ويكون استيفاؤه اليهم أو يستوفي بطلبهم فاما ما يستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء فهو في العفو كغيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالى حد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعي رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص متعم لا يعمل فيه عفو الولي لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصاً الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاستقاط كالمدة ولكننا نقول القطع والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القطع حق الله تعالى فكذلك القتل ألا ترى أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالحمل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال في قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزيًا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا فعرفنا أنه حد واحد لله تعالى **(قال)** فان كان فيهم عبيد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم في الرجال الاحرار أما العبد فلا لأنه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوى بالحر فكذلك في الكبرى والمرأة كذلك في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله فانه قال في كتابه الرجال والنساء في حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقطع وفي القطع الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفي القتل الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالرجم وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهن والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى أن في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد في حق النساء وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سميعة عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدراً

عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لا يقيم
 على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله تعالى يقول الردء تبع للمباشرة والرجال
 لا يصلحون تبعاً للنساء في التناصر والمحاربة وإنما يقيم عليها جزاء المباشرة ولا يقيم على الرجال
 وأبو يوسف رحمه الله يقول إنما يتأتى هذا الفعل منها بقوتهم فإن بنيتها لا تصلح للمحاربة
 بدون الرجال فكانهم فعلوا ذلك فيقام الحد عليهم لا عليها لأن المانع من الإقامة عليها معنى
 فيها لا في فعلها وهوان بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فإن المانع معنى في فعله وهوان
 فعله لا يصح موجبا للمعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقيم الحد على
 واحد منهم ﴿قال﴾ والمباشرة وغير المباشرة في حد قطع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يقيم الحد الا على من باشر القتل وأخذ المال لأنه جزء الفعل فلا يجب
 الا على من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقيم الحد على
 واحد منهم ففي حق الذين لم يأخذوا يحمل كلهم جميعاً لم يأخذوا ﴿وحجتنا﴾ فيه ان هذا حكم
 متملق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشرة كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره أنهم جميعاً
 مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في العادة لانهم لو اشتغلوا جميعاً
 بالقتال خفي عليهم طريق الاصابة لكثرة الزحمة ولا يستقرون ان زلت قدمهم فانهزموا
 فاذا كان البعض ردها لهم التجؤا اليهم وتنكسر شوكة الخصوم برؤيتهم وكذلك في العادة
 إنما يتولى أخذ المال الاصاغر منهم والا كابر يترفعون عن ذلك وانقطع الطريق يكون بهم
 جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه واذا صار الشرط وجوداً
 بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقيم الحد عليهم ﴿قال﴾ وان أصابوا المال ولم يقتلوا قطعت
 أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا لانهم باشروا أخذ المال فيقام عليهم جزاؤه وقد بينا
 ان القتل شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط
 ﴿قال﴾ فان لم يوجدوا طلبوا الى ان يوجدوا أو ينقطع اذاهم وبأمن المسافرون منهم في طرقهم
 وذلك نفيتهم من الارض في تأويل بعضهم فان قتلوا ولم يصيبوا مالا قتلوا ولم تقطع أيديهم
 وأرجلهم لان جزاء أخذ المال لا يتم الا بأخذ المال ﴿قال﴾ فان قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا
 فردوا المال الى أهله ثم أتى بهم الامام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى الا الذين تابوا من
 قبل أن تقدروا عليهم وقد بينا ان تمام توبته في رد المال لينقطع به خصومة صاحب المال

فان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى أولياء القتلى فيقتلونهم أو يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقاً لله تعالى فأما ما كان حقاً للعبد فلا وليا له واليه أشار الله تعالى في قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل متقدراً بمن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا أن استحقاق القتل عليهم حداً كان مانعاً من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الردء **﴿ قال ﴾** وللولي الخيار ان شاء عني وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولى القتل أتعفو فقال لا فقال أأخذ الدية فقال لا فقال أقتل فقال نعم فعرفنا أنه يتخير بين هذه الاشياء ومن باشر منهم الجراحات ففيما يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر حكم التضمين **﴿ قال ﴾** واذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يمزرون وفي الكتاب يقول عوقبوا فكانه كره اطلاق لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد من قوله تعالى أو ينفوا من الارض يعني يحبسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعي رحمه الله تعالى أن المراد الطلأ ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فلاخذ بما يوجد له نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له وفي هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع أو الفداء فان كانت فيهم امرأة فعلى ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال

والنساء في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمد لا تمقله العاقلة فكان في مالها ^{قال} وإذا أخذهم
الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فإن كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب
عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن
يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لأن التقدير بالعشرة في موضع يكون
المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في
السرقه الا باعتبار عشرين درهما ولكننا نقول هذا حد هو جزاء على أخذ المال فيستدعي
مالاً خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به اقامة الحد كما يستحق به القطع بالسرقه
ثم تفاظ الحد ههنا باعتبار تفاظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال
المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة
دراهم دري الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصنري فانه يعتبر أن
يكون المأخوذ في نفسه نصاباً كاملاً سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكننا نقول اقامة الحد
على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيراً في نفسه وما دون
النصاب حقير نافته وإذا كان نصيب كل واحد منهم نافهاً لا يقيم عليهم الحد كما لو كان
المأخوذ في نفسه نافهاً ثم يضمنون المال اذا دري الحد عنهم والامر في القصاص في النفس
وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في
هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام
حداً لا قصاصاً والرد والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل ما لا يبلغ نصيب كل
واحد منهم نصاباً اما لان ما دون النصاب لما لم يتعلق به حكم فوجوده كعدمه أو لانه
تغلبت جنايتهم بأخذ شيء من المال وما يفاظ الجناية لا يكون مسقطاً للحد ولكن ما ذكر
في الكتاب أصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون
بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على التمل ليمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال
عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلاً بالقتل الموجود
منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان اقدمهم على القتل كان للتمكن
من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل
واحد منهم ما دون النصاب فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يدرأ الحد عنهم ويبقى حكم القصاص

﴿ قال ﴾ وإذا قطعوا الطريق في المصر أو ما بين الكوفة والخيرة أو ما بين قريتين على قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطاع الطريق وأخذوا برد المال وأديرُوا وحسبوا والامر في قتل من قتل منهم أوجرح الى الاولياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد قطاع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لأن السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك في المفازة لأن تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على مالهم من المنعة وهذا في المصر أظهر واعتبر هذا الحد بحد السرقة فإنه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر وفي المفازة فهذا مثله ﴿ ووجبنا ﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف اليه وهو قطع الطريق وإنما ينقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القرى فالناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولأن السبب محاربة الله ورسوله وذلك إنما يتحقق في المفازة لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الفوت عادة وإنما يسير في حفظ الله تعالى معتمداً على ذلك فمن يتعرض له يكون محارباً لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الفوت من السلطان والناس عادة وهو يعتمد ذلك بالتطرق في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه لا يقام عليه حد السرقة لأنه بقدر ما جاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فثبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبغي على نادر وكذلك فيما بين الخيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالموضع الآخر فاما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الأمصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القرى موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصده بالحجر والخشب فان كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان بالليل يقام عليه ذلك لأن السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتي عليه قبل ان يلحقه الفوت فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح في

ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل أن يأتي عليه ذلك فأما في الليل الغوث يبطئ فإلى أن ينتبه الناس ويخرجوا قد أتى عليه فلذلك ثبت في حقه حكم قطع الطريق ﴿ قال ﴾ وإن يتوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا في مدينة فكابروهم وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق لأن السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة وقطع الطريق إذا لفرق في ذلك بين أن يفعلوا في مشيهم أو في حال نزولهم لأنهم في حفظ الله تعالى في الحالين فأنما يتمكن هؤلاء منهم لمنعتهم وشوكتهم في الحالين فإن نزل المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطاع الطريق لأن الذين نزلوا القرية بمنزلة أهل القرية في أن بعضهم يغيب البعض فلا يتحقق قطع الطريق بمافعل بهم وكذلك أن أغار بعض النازلين في القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في جوف المصر فإن نزل رجل في بيت أو في فسطاط فاعلق عليه بابه وضم إليه متاعه فجاء رجل وسرق من فسطاطه أو بيته شيئا فالحكم فيه ما هو الحكم في السارق في المصر ﴿ قال ﴾ وماقتل به قطاع الطريق من حديد أو حجر أو عصي أو سوط فهذا كله سواء لأن هذا حكم يبنى على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالنسيئة وثبوت صفة الشهادة فلا يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا مثله بخلاف القصاص فإنه يعتمد العمدية والمائلة وذلك يختلف بالسلاح وغيره ﴿ قال ﴾ وإذا أخذ قاطع الطريق بيده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم يقطع منه شيء وقتل أو صلب لما بينا في السرقة الصغرى أنه لا يستوفى القطع على وجه يؤدي إلى تفويت منفعة الجنس وقد طعن عيسى في هذا الفصل وقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة للتحرز عن الاستهلاك الحكمي أو شبهة الاستهلاك ولا معنى لذلك ههنا فإن اتلافه حقيقة قد صار مستحقا لأنه يقتل ويصلب بعد القطع فكيف يمنع استيفاء القطع لشلل في يده اليسرى ولكننا نقول مع هذا القطع جزاء أخذ المال فلا يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما ألا ترى أنه لم يشرع قطع عضوين منه من شق واحد للتحرز عن الاتلاف الحكمي وإنما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي إلى الاتلاف حكما وهذا لأنه لا يستحق اتلافه مرتين فإذا كان تفويت منفعة الجنس اتلافاً فمقتله كان اتلافاً مرتين وإن كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل أو صلب وإن كان أشل اليمنى قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك

في قطع الطريق ﴿قال﴾ وان كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم من القطع أو
 شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذي الرحم المحرم
 للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقيين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك في قطع الطريق
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول تأويل المسئلة اذا كان في المال المأخوذ
 لذى الرحم المحرم شركة للجميع وللشريك المفاوض لان مال ذي الرحم المحرم في حكم
 العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة أحد قطع الطريق في المال المأخوذ فأما اذا أخذوا مع
 ذلك مالا كثيرا لاشركة فيه لذى الرحم المحرم منه يلزمهم القطع باعتبار ذلك المال كالمال
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبي آخر مالا بخلاف ما اذا
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في
 الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله محرز له والاصح أن الجواب
 في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا
 أخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت
 الشبهة في جميعه بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز لان كل واحد من الفلين هناك
 منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم
 ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجنب وأخذوا المال وهذا في حكم
 القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لان المحرم كالاجني في القتل ﴿قال﴾ واذا
 شهد أحد الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الآخر على اقرارهم بالقطع لم تجز
 الشهادة لاختلاف المشهود به لان الفعل غير القول وان قال الشاهدان قطع الطريق علينا
 وعلى أصحابنا هو وأصحابه وأخذوا المال من المأخوذ لهما لانهما يشهدان لانفسهما وشهادة
 المرء لنفسه دعوى وكذلك ان شهد أنه قطع الطريق على والدهما أو ولدهما لم تجز شهادتهما
 لانهما يشهدان لبيهما وهذا لان الحد وان كان استيفاؤه الى الامام فلا بد من خصومة
 صاحب المال وفيما كان الخصم أب الشاهد أو ابن الشاهد لاشهادة له ولان شهادته لآبيه
 كشهادته لنفسه وان شهدوا أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولي يعرف أو
 ليس له ولي يعرف لم يقيم الامام عليهم الحد الا بحضور من الخصم لما بينا ان السبب لا يثبت بالشهادة
 عنده الا اذا ترتبت على خصومة الخصم ﴿قال﴾ فان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البغي ثم أتى بهم إلى
 الامام لم يمض عليهم الحد لانهم باشرُوا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع
 لا يجري فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقاً لله تعالى لانعدام المستوفي
 فان استيفاء ذلك إلى الامام ولا يتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لاتصل اليهم يده
 ﴿ قال ﴾ واذا رفع قوم من قطاع الطريق إلى القاضي فرأى تضمينهم المال وسلمهم إلى أولياء
 القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان إلى قاض آخر لم يقم عليهم الحد اما لتقدم
 العهد أولاً لانعدام الخصم وقد سقطت خصوصتهم بما وصل اليهم أو لقضاء الاول فيهم بما قضى
 فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول بتقرر الضمان عليهم ووجوب
 القود بالقتل وان كان متعمداً وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي
 على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل والقتل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن
 الامام فقتل منهم رجلاً لم يكن عليه شيء لان الامام أحل دمهم حين قضى عليهم بالقتل
 ومن قتل حلال الدم لاشيء عليه كمن قتل مرتداً أو مقضياً عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده
 لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان
 ما فعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأى الامام ففعله في ذلك كفعل
 الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان
 أخطأ الامام حين قدم اليه فقطع يده اليسرى فلا شيء عليه لان دمه حلال فانه يقتله
 بعد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحداد ﴿ قال ﴾
 واذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد الا على قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى كما في السرقة وان أنكره بعد ذلك درى عنه الحد لرجوعه عن الاقرار وأخذ بالمال
 والقود لان رجوعه عن الاقرار فيما هو حق العبد باطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ
 المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زماناً لم يقم الامام عليه الحد استحساناً وفي القياس يقام
 عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل
 أن يقدر عليه والاصل فيه ما روى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب
 فكتب علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه إلى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد
 كان من قطاع الطريق وقد ترك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن
 السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكة حرياً وان تأخر ذلك الى رجوعه الى
 دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتل لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكناً
 من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي
 ثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يجمعون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع
 الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفساً ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها
 مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب
 خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما اذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين
 وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في
 القافلة ذو رحم محرم من أحدهم لما بينا أن مال ذي الرحم في حقه في حكم الحد كماله فيمكن
 ذلك شبهة في فعلهم فأما مال المستأمنين ليس كماله وانما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبا
 للعقوبة عليه لبقاء شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة
 فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين ومالههم ويحمل كآثامهم لم يتعرضوا للمستأمنين بشيء
 ﴿ قال ﴾ واذا احرم قاطع الطريق حين يأتي به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لان احرامه
 لو اقترن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعرض وكذلك لو كان ذمياً فأسلم
 وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكماً وكما أن احرامه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود
 فكذلك هذا الحد ﴿ قال ﴾ واذا قتله رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم
 قامت البيينة بما صنع فعلى قاتله القود لان العصمة والتقوم لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض
 القاضي بحل دمه فأما قتل نفساً محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يقضي عليه بحل دمه بحد
 ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البيينة كعدمها الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذي
 قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب
 الموجب للقود قد تقرر وانما يمنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حداً ولم يظهر ذلك قبل
 اقامة البيينة عليه فكان الولي مستوفياً حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم

فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي

صحيفه

- ٢ باب الكسوة
 ٥ باب القضاء في اليمين
 ١١ باب اليمين في الخدمة
 ١٢ باب اليمين في الركوب
 ١٥ باب الوقت في اليمين
 ١٨ باب البشارة
 ٢٠ باب اليمين في الكفالة
 ٢٢ باب اليمين في الكلام وغيره
 ٢٦ باب في الاستثناء
 ٢٧ باب اليمين في الازهار والرياحين
 ٣٢ باب اليمين في العتق
 ٣٦ ﴿ كتاب الحدود ﴾
 ٩١ باب الاقرار بالزنا
 ١٠٣ باب الرجوع عن الشهادات
 ١٠٥ باب الشهادة في القذف
 ١٣٣ ﴿ كتاب السرقة ﴾
 ١٩٥ باب قطاع الطريق

﴿ تمت ﴾